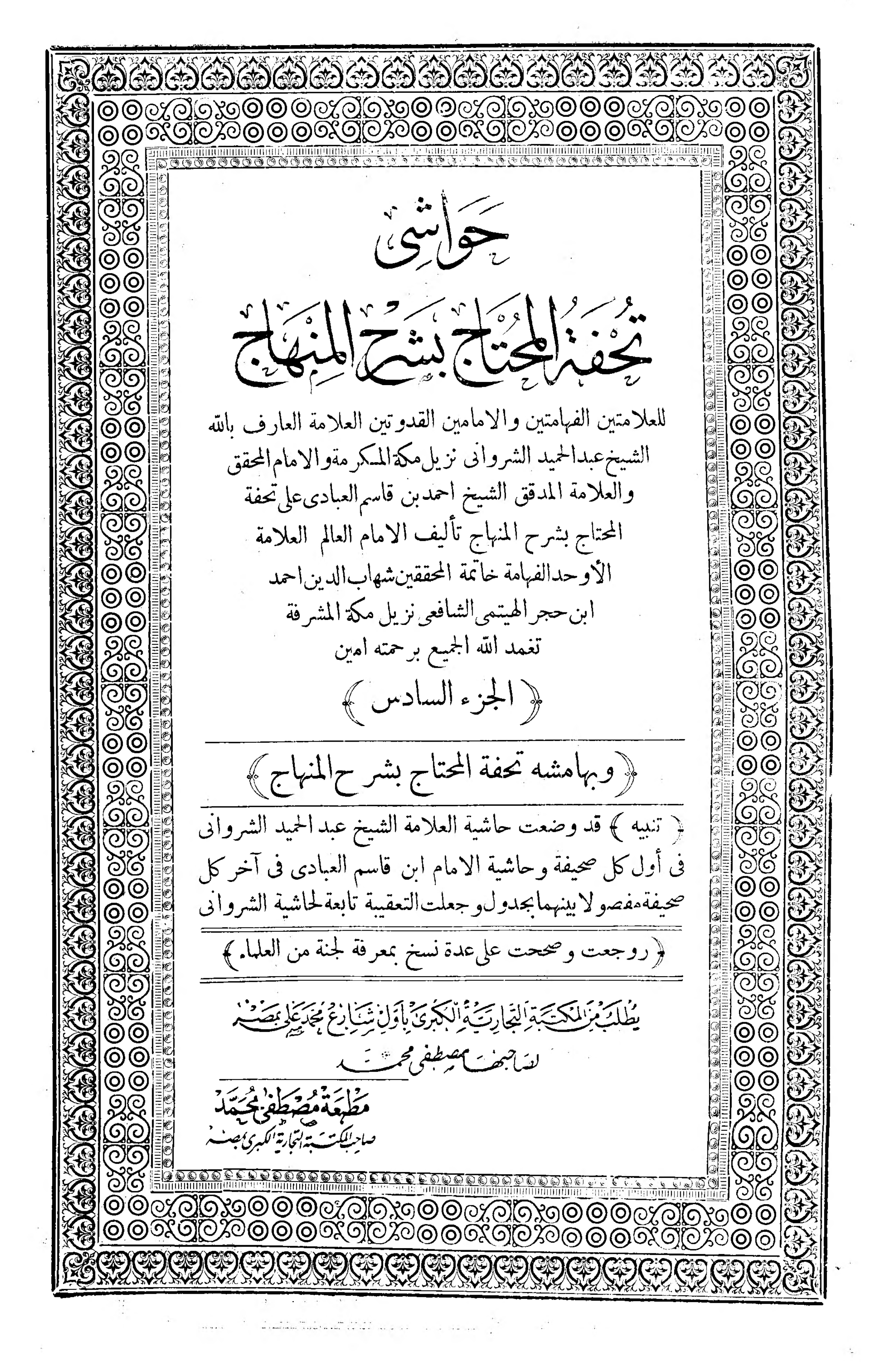


حواشى
تحفة المحتاج بشرح المنهاج

للعلامتين الفهامتين والامامين القدوتين العلامة العارف بالله
الشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكة المكرمة والامام المحقق
والعلامة المدقق الشيخ احمد بن قاسم العبادى على تحفة
المحتاج بشرح المنهاج تأليف الامام العالم العلامة
الأوحد الفهامة خاتمة المحققين شهاب الدين احمد
ابن حجر الهيتمى الشافعى نزيل مكة المشرفة
تغمد الله الجميع برحمته امين

(الجزء السادس)

(وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج)

(تنبيه) قد وضعت حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشروانى فى أول كل صحيفة وحاشية الامام ابن قاسم العبادى فى آخر كل صحيفة مفصولا بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لحاشية الشروانى

(روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء)

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد على بمصر
لصاحبها مصطفى محمد

مطبعة مصطفى محمد
صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الغصب)

(قوله لغة) الى قول المتن فلو ركب دابة فى النهاية (قوله ظلما) ثم ان كان من حرز مثله خفية سمى سرقة او مكابرة فى صحراء سمى محاربة او مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا فان جحدما اؤتمن عليه سمى خيانة برماوى اه بجيرمى (قوله وقيل الخ) اى زيادة على ماذكره قول المتن (الاستيلاء) ولو حكما بدليل ما ياتى قريبا وكاقامة من قعد الخ قال شيخنا وهذا المعنى الشرعى اعم من كل من اللغويين لان الاستيلاء اعم من الاخذ لشموله المنافع فهذا على غير الغالب من ان المعنى الشرعى اخص من اللغوى اه بجيرمى (قوله فيه) اى الاستيلاء وكذا ضمير منه (قوله منع المالك الخ) اى او غيره منعا خاصا كمنع المالك واتباعه مثلا اما المنع العام كان منع جميع الناس من سقيه فيضمن بذلك اه ع ش (قوله من سقى ماشيته الخ) اى كان حبسه مثلا فيترتب عليه عدم السقى فلا ينافى قوله بعد وان قصد منعه عنه اه ع ش (قوله وفارق هذا) اى تلف ذلك بما ذكر (قوله بانه) اى المتسبب فى التلف (ثم) اى فى الشاة (قوله ما ياتى عن ابن الصلاح الخ) وهو ضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ونحوه اه ووجه التاييد ان لبن الشاة من حيث نسبته اليها متعين لولدها وكذلك العين التى اعدت بخصوصها السقى زرع فانها معدة بحسب القصد ممن هياها لذلك الزرع وعليه فيتعين فرض ما ذكره من عدم الضمان هنا فى مسئلة الزرع فيما اذا لم يكن الماء معدا له كماء الامطار والسيول ونحوهما اه ع ش (قوله قبيل قول المتن الخ) اى فى باب احياء الموات سيد عمر ورشيدى (قوله فيمن عطل الخ) اى فى شانه وحقه (قوله اوكلبا الخ) خرج به العقور وكذا ما لا نفع فيه ولا ضرر كالفواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردها برماوى اه سم على منهج وهو ظاهر اه ع ش (قوله وسائر الحقوق الخ) عطف على قوله خمرا الخ فكانه قال شمل اى الحق الخمر والكلب المحترمين وسائر الحقوق الخ (قوله وكاقامة من الخ) لعله عطف على قوله كحق متحجر يتوهم انه قال كابطال حق متحجر عبارة النهاية

(قوله وليس منه الخ) اعتمده م ر

(كتاب الغصب)
(هو) لغة اخذ الشىء ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا (الاستيلاء) ويرجع فيه للعرف كما يتضح بالامثلة الاتية وليس منه منع المالك من سقى ماشيته او غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتايد ما ياتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن وياتى قبيل قول المتن فان اراد قوم سقى ارضهم فيمن عطل شرب ارض الغير ما يؤيد ذلك (على حق الغير) ولو خمرا وكلبا محترمين وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر وكاقامة من قعد بسوق او مسجد

لا يزعج منه والجلوس محله وجعله فى دقاتقه حبة البر غير مال مرادة به غير متمول لما قدمه فى الاقرار أنها مال وعبر اصله بالمال لانه بمعنى المتمول المترتب عليه الضمان الاتى وعدل عنه إلى اعم منه كما تقرر ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد واما الضمان فيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الحر فصنيعه احسن خلافا لمن انتصر لصنيع اصله (٣) (عدوانا) اى على جهة التعدى والظلم وخرج به نحو عارية ومأخوذ بسوم وامانة شرعية كثوب طيرته الريح إلى حجره او داره ولا يرد عليه مالو اخذ مال غيره يظنه ماله فانه يضمنه ضمان الغصب لان الثابت فى هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قاله الرافعى نظرا إلى ان المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضى الاثم وعبارة الروضة بغير حق واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة وتقتضى ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظر إلى ان حقيقته صادقة مع انتفاء التعدى إذ القصد بالحد ضبط سائر صور الغصب التى فيها اثم والتى لا اثم فيها واستحسن الرافعى زيادة قهرا لتخرج السرقة وغيره زيادة لا على وجه اختلاس او انتهاب وردا بان الثلاثة خارجة بالاستيلاء لانبائه عن القهر والغلبة والتنظير فى هذا بادعاء ان السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه واخذ مال غيره بالحياء له حكم الغاصب وقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والأصل فى الباب الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قالا عن الهروى إن بلغ نصابا واعترض بنقل ابن عبدالسلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة لكن توقف فيه الاذرعى ويوافقه اطلاق الماوردى الاجماع على أن فعله مع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق وكان هذا التفصيل إنما هو من جهة حكاية الاجماع عليه وإلا فصريح مذهبنا ان استحلال ما تحريمه ضرورى كفر وإن لم يفعله ومالا فلا وإن فعله فتفطن له (فلو ركب دابة)

وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع الخ اه وهى ظاهرة (قوله لا يزعج منه) وصف لسوق او مسجد اى بان كان جلوسه بحق اهر شيدى (قوله والجلوس محله) اسقطه النهاية وشرح المنهج وقال البجيرمى قوله من قعد بمسجد الخ وان لم يستول على محله شيخنا اه (قوله وجعله) اى المصنف و(قوله حبة البر غير مال) مفعولا الجعل و(قوله مرادة الخ) الجملة خبر الجعل (قوله وعبر اصله) اى بدل حق الغير (قوله غير متمول) بفتح الواو فان كلام المصباح صريح فى ان ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للمالك اسم فاعل اه ع ش (قوله كما تقرر) أى بقوله ولو خمرا الخ (قوله عن غير المال) أى غير المتمول كما مر انفا (قوله والظلم) عطف تفسير (قوله نحو عارية الخ) كالماخوذ باباحة (قوله الى حجره الخ) اى بخلاف ما طيرته إلى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد اه ع ش (قوله ولا يرد عليه) اى جمع التعريف (قوله لان الثابت) علة لعدم الورود (قوله قال الرافعى الخ) عبارة شرح المنهج وقول الرافعى ان الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر إلى ان الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مرادا وإن كان غالبا اه وعلى هذه يتم التقريب بخلاف ما فى الشرح قال النهاية والمغنى نقلا عن الشهاب الرملى والذى يتحصل من كلام الاصحاب فى تعريف الغصب انه اثما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا اه قال الرشيدى زاد الشهاب سم على ماذكر وحقيقته لا ضمانا ولا اثما بل وجوب رد فقط الاستيلاء بلا تعد على محترم غير مال كاخذ سرجين الغير يظنه له اه (قوله وعبارة الروضة) اى بدل عدوانا (قوله بغير حق) خبر وعبارة الخ (قوله لانها تشمل الخ) يمكن حمل العدوان على ما يشمل العدوان فى الواقع فيشملها أيضا اه سم عبارة الرشيدى بل قد يدخل الصورة المذكورة بادعاء انها من غير الغالب اه (قوله إذ القصد) علة لعلية قوله لانها تشمل الخ للاستحسان (قوله وغيره) اى واستحسن غير الرافعى (قوله وردا) اى الرافعى وغيره (قوله بان الثلاثة خارجة الخ) يتامل اه سم (قوله لانبائه عن القهر والغلبة) هل يتحققان فى اخذ ما ظنه ماله اه سم (قوله فى هذا) اى فى اخراج السرقة ونحوها اه ع ش عبارة الرشيدى اى فى الرد المذكور اه (قوله واخذ مال) إلى قوله قالا فى المغنى (قوله له حكم الغاصب) أى وإن لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بان صاحب المال دفعه حياء لا مروءة اورغبة فى خير ومنه مالو جلس عند قوم ياكلون مثلا وسالوه فى ان ياكل معهم وعلم ان ذلك لمجرد حيائهم من جلوسه عندهم اه رشيدى (قوله فى الملا) ليس بقيد وكذا الطلب ليس بقيد كما تقدم انفا (قوله وهو كبيرة) إطلاقه شامل للمال وإن قل وللاختصاصات ومالو اقام إنسانا من نحو مسجد او سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلى بل هو اولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة بها اكثر والايذاء الحاصل بذلك اشد اه ع ش عبارة المغنى والغصب كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة اه (نصابا) أى نصاب سرقة وهو ربع دينار (قوله ويوافقه) اى ما نقله ابن عبدالسلام (قوله ومع عدمه) اى عدم الاستحلال (قوله وكان هذا التفصيل الخ) اى ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردى الخ والا فصريح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه للماوردى اه ع ش (قوله وان فعله) اى وعلم حرمته اه ع ش وفيه نظر الا ان اراد بالعلم نحو الظن قول المتن (فلو ركب دابة) ولو نقل الدابة وما لكها راكب عليها بان اخذ براسها وسيرها مع ذلك فيحتمل ان

(قوله واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة) يمكن حمل العدوان على ما يشمل العدوان فى الواقع فيشملها ايضا (قوله بان الثلاثة خارجة بالاستيلاء) يتامل هذا فى الاختلاس (قوله لانبائه عن القهر والغلبة)

لغيره بغير اذنه وإن كان هو المسير لها بخلاف مالو وضع عليها متاعا بغير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة إذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامل برجله كما قاله البغوي أي وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر (على فراش) لم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مصاطب البزازين

لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل انهما لو تنازعاها بها أو أتلفت شيئا حكم بها للراكب واختص به الضمان سم على حج اقول ويصرح بعدم الضمان ماذكره الشارح م ر اى والتحفة فى العارية من انه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها اهع ش واقول وسيصرح به الشارح ايضا قبيل قول المتن ولو دخل داره (قوله لغيره) إلى قوله وافتى القاضى فى النهاية إلا قوله اى وإن اعتمد الى المتن وقوله اى جمع إلى المتن (قوله وان كان هو) اى مالكها (قوله بحضوره) انظر مفهومه اه سم (قوله فسيرها) أى أو ساقها أو أشار اليها بخشبة مثلا فى يده فتبعته اه ع ش (قوله فانه يضمن) اى المالك ش اه سم وقال الرشيدى لعل صورته انه وضعه ليقضى حاجة مثلا ثم يأخذه اذ يبعد ان مالك الدابة لو كان قاصدا نحو دار صاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على اذنه له فى إيصاله إلى محله انه يضمن فليراجع اه اقول ويؤيده قول الشارح الاتى لم تدل قرينة الحال الخ (قوله مالكه) اى المتاع قول المتن (او جلس على فراش) لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس اخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لأن الغاصب إنما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغى ان يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه او بعد انتقاله ايضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل او النصف فيه نظر ويظهر الاول سم على حج وقوله لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغى ان ياتى مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت وقوله فعلى كل القرار لعل المراد به ان من غرم به منهما لا يرجع على الاخر اى بشىء لان المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب وقوله ويظهر الاول وقد يقال الاقرب الثانى لدخولهما فى ضمان كل منهما وتساويهما فى كونها فى يد واحد منهما اهع ش وقوله وقد يقال الخ اليه ميل القلب وفى البجيرمى عن البرماوى وانظر لو كان الفراش هل يضمن جميعه او قدر ما استولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع او قدر ما عد مستوليا عليه فقط والذى يظهر الثانى فيهما اهقول المتن (او جلس الخ) خرج بالجلوس ضمه إلى بعضه بغير حمل فليس غصبا اه بجيرمى (قوله أو تحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشى على ما يفرش فى صحن الجامع الازهر من الفراوى والثياب ونحوهما وينبغى أن محل الضمان مالم تعم الفراوى ونحوها المسجد بان كان صغيرا أو كثرت والا فلا ضمان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك اهع ش (قوله على الرجل الاخرى) اى الخارجة عن الفراش قول المتن (على فراش) لو جلس مع المالك فغاصب للنصف بشرطه كالدار والظاهر ان الفراش مثال وعليه فيؤخذ من ذلك مع ماذكره عن البغوى ان من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق سم على حج اى بان الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذى قصد منه فعد ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فالحقت بباقى المنقولات ويدل للفرق عموم قول الشارح م ر وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل اهع ش (قوله كفرش مصاطب البزازين) اى لمن له عندهم حاجة اه

هل يتحققان فى أخذ ماظنه ماله (قوله بخلاف مالو وضع عليها الخ) اعتمده م ر (قوله بحضوره) انظر مفهومه (قوله فانه) اى المالك ش (قوله فى المتن او جلس على فراش) لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس اخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب إنما يبرا بالرد للمالك او لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغى ان يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه او بعد انتقاله ايضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل او للنصف فيه نظر ويظهر الاول ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بان أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل انها لو تنازعاها او تلفت حكم بها للراكب واختص به الضمان (قوله او تحامل الخ) اعتمده م ر (قوله فى المتن على فراش) لو جلس مع المالك فغاصب للنصف بشرطه كالدار والظاهر ان الفراش مثال وعليه فيؤخذ من ذلك مع ماذكره عن البغوى ان من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق

نهاية(قوله أى جمع الخ)الاولى اسقاط أى (قوله لحصول غاية الاستيلاء) إلى قوله كما فى الروضة فى المغنى (قوله ولو لم يقصد الاستيلاء) كذا فى شرح المنهج وهو عطف على قول المصنف وإن لم ينقله (قوله كما فى الروضة) معتمد اهـ ع ش (قوله وصوب الخ) عطف على نظر الخ (قوله فى منقول الخ) ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة او غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما صرح به الاصحاب شرح م ر اهـ سم قال ع ش قوله م ر او غيرها اى من سائر الامانات وقوله فنفس انكاره غصب ينبغى ان محل ذلك ما اذا لم تدل قرينة على ان انكاره لغرض المالك كان خاف عليه من ظالم ينتزعه منه اهـ (قوله غير ذينك) اى الدابة والفراش اى وغير ما ياتى فى شرح وفى الثانية وجه واه اهـ ع ش (قوله وهو كذلك) خلافا للمغنى عبارته وكلام المصنف قد يفهم ان غير الدابة والفراش من المنقولات لا بد فيها من النقل وبه صرح صاحب التعجيز والمعتمد انه لا فرق بينهما وبين غيرهما واستخدام العبد كركوب الدابة كما ذكره ابن كج اهـ (قوله خلافا لقول جمع) الى قوله لم يضمنه فى هذه المقابلة نظر لان عدم الضمان لا يقابل انه لا بد من النقل ابن قاسم اقول وهو كذلك وإنما يحسن مقابلة قول هؤلاء بان النقل كاف وان عرى عن القصد اهـ سيد عمر (قوله على ان ما ياتى الخ) عبارة النهاية ولا دليل لهم فيما ياتى فى الدخول للتفرج لان الاخذ والرفع استيلاء الخ اهـ (قوله الا ان يفرق بان الخ) فرقوا بهذا وسيذكره اهـ سم (قوله لو اخذ بيد قن الخ) قياسه انه لو اخذ بزمام دابة او براسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا اهـ ع ش (قوله لم يضمنه) وجهه ظاهر اذ لا استيلاء اهـ سم (قوله قال بعضهم الخ) اعتمده المغنى كما مر وكذا النهاية عبارتها وقال البغوى انه لو بعث عبد غيره فى حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه ما لم يكن اعجميا او غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه فى الانوار ونقل عن تعليق البغوى اخر العارية ضمانه اهـ (قوله وعبارة غير

(قوله فى المتن فغاصب وان لم ينقله) قال فى القوت الثانى اى من التنبيهين المتولى إنما حكى الوجهين فى الجلوس على البساط فيما إذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا فازعجه ضمن وان تركه على البساط فان كان لا يمنع المالك من التصرف فيه لو اراد لم يضمن ثم إن كان لما استوفاه عوض فى العادة ضمن اجرة مثله وان كان يمنع المالك من التصرف فيه لو اراد صار ضامنا كذا اطلقه الرافعى وقياس ما ياتى فى العقار ان لا يكون ضامنا الا نصفه قلت وبه صرح شيخه القاضى الحسين فيما إذا زجره المالك فلم ينزجر فيجوز تنزيل كلام المتولى عليه ويجوز ان يقال إذا كان يمنعه من التصرف فيه كما ذكر وهو اقوى من مالكه تقوى كونه غاصبا للكل لما ياتى فى العقار إذا عرفت هذا فقول المنهاج فغاصب يجب حمله على إرادة اثبات الغصب اعم من الكل او البعض فان لم يكن المالك معه على البساط فغاصب لكله وإن كان فغاصب لنصفه اهـ كلام القوت وقوله فازعجه اى عن البساط بان منعه من الجلوس عليه بدليل مقابلة ذلك بقوله وإن تركه على البساط فقوله ضمن اى الجميع كما هو ظاهر وقوله فان كان لا يمنع المالك الى لم يضمن محل نظر ان كان جلس مع المالك إلا ان يعرض صرف عن قصد الاستيلاء بان جلس لنحو اختبار لينه او غرض امر المالك فيظهر عدم الضمان كما لو دخل الدار لنحو التفرج وقوله وقياس ما ياتى فى العقار الخ اى لان الفرض مشاركة المالك فى الجلوس عليه كما يدل عليه قوله الاتى فقول المنهاج الخ وقوله فان لم يكن الخ الظاهر انه تفصيل لقوله اعم الخ وبهذا يظهر كلام الشارح (قوله ولو لم يقصد الاستيلاء الخ) اعتمده م ر (قوله وافهم المتن انه لا بد فى منقول الخ) ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة وغيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما صرح به الاصحاب شرح م ر وعبر العباب بقوله ونقل المنقول كالبيع اهـ وقضيته ان مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد (قوله خلافا لقول جمع الخ) فى هذه المقالة نظر لان عدم الضمان لا يقابل انه لا بد من النقل (قوله الا ان يفرق بان الخ) فرقوا بهذا وسيذكره (قوله وافهم اشتراط النقل الخ) ثم حكاية ما ياتى عن غيره واحد وما يتعلق به كذا شرح م ر (قوله لم يضمنه) وجهه ظاهر إذ لا استيلاء (قوله قال بعضهم بخلاف بعثه فى حاجته الخ) وقول البغوى انه لو

أى جمع مصطبة بالصاد والسين وتفتح الميم وقد تكسر (فغاصب وإن لم ينقله) لحصول غاية الاستيلاء وهى الانتفاع تعديا ولو لم يقصد الاستيلاء كما فى الروضة وان نظر فيه السبكى وصوب الزركشى قول الكافى من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وأفهم كذلك خلافا لقول جمع لو رفع منقولا ككتاب من بين يدى مالكه لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه نعم قد يحمل كلامهم على ما إذا دلت القرينة على رضا مالكه بأخذه للنظر اليه على ان ما يأتى فى الدخول للتفرج يؤيدهم إلا أن يفرق بأن الاخذ والرفع استيلاء حقيق فلم يحتج معه لقصد بخلاف مجرد الدخول وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه قال بعضهم بخلاف بعثه فى حاجته كما ذكروه اهـ وعبارة غير

واحد أخذ بيد قن غيره ونحوه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه أي بناء على خلاف مامر عن

الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره اوضرب ظالم قن غيره فابق لان الضرب ليس باستيلاء نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع دون الزالق به ولو دفع عبده الى غيره ليعلمه حرفة فامانة وان استعمله في مصالح تلك الحرفة اى المتعلقة به بخلاف استعماله في غير ذلك وافهم المتن ايضا انه لا فرق فيهما بين حضور المالك وغيبته لكن فيما نقل المتولى ان هذا ان غاب اى وحينئذ يضمن الكل والا اشترط ان يزعجه او يمنعه التصرف فيه وحينئذ اذا جلس او ركب معه لا يضمن الا النصف وان ضعف المالك بناء على ما ياتى عن الاذرعى قال المتولى ولو رفع برجله شيئا بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قال شارح ونظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها اه ويتعين حملها على رفع ليس فيه انفصال المرفوع عن الارض على رجله والا ضمنه لما هو ظاهر ان الاخذ بالرجل كهو باليد في حصول الاستيلاء وافتى القاضي بان من ظفر بآبق لصديقه اى او خلصه من نحو غاصب فاخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ورفعه لحاكم

متاعا

واحد الخ) عبارة النهاية وصرح كثير بانه لو اخذ بيد قن الخ اه (قوله أو ضرب ظالم الخ) قد يقال هذا الضرب لا ينقص عن البعث في الحاجة ويجاب بانه استعمال اه سم (قوله ضمنه) ويوجه بانه لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضامنا كما لو فتح قفصا عن طائر اه ع ش (قوله مثلا) اى او في السوق ونحوه (قوله ضمنه) اى الزالق المتاع (قوله الا ان وضعه) اى صاحب المتاع وكذا الضمير في قوله ووجد (قوله له) اى المتاع ش اه سم (قوله ووجد الخ) صوابه وان وجد له و(قوله فيهدر المتاع الخ) اى لعذر الزالق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل اه ع ش وقوله صوابه وان وجد له الخ قد يقال هذه الغاية مخالفة لقاعدتها من كون المقدر اولى بالحكم وانما الموافق لها وان لم يجد له الخ (قوله وافهم المتن) الى قوله وافتى القاضى في النهاية الا قوله عن الاذرعى (قوله وافهم المتن ايضا الخ) في القوت انما حكى المتولى الوجهين في الجلوس على البساط فيما إذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا فازعجه ضمن وان تركه على البساط فان كان لا يمنع المالك من التصرف فيه لو اراد لم يضمن ثم إن كان لما استوفاه عوض في العادة ضمن اجرة مثله وان كان يمنع المالك من التصرف فيه صار ضامنا كذا اطلق الرافعي وقياس ما ياتى في العقار ان لا يكون ضامنا الا نصفه قلت وبه صرح شيخه القاضى الحسين فيما اذا زجره المالك فلم ينزجر فيجوز تنزيل كلام المتولى عليه ويجوز ان يقال اذا كان يمنعه من التصرف فيه كما ذكروه اقوى من مالكه يقوى كونه غاصبا للكل لما ياتى في العقار إذا عرفت هذا فقول المنهاج فغاصب يجب حمله على ارادة اثبات الغصب اعم من الكل او البعض فان لم يكن المالك معه على البساط فغاصب لكله وان كان فغاصب لنصفه اه كلام القوت وقوله فازعجه اى عن البساط بان منعه من الجلوس عليه فقوله ضمن اى الجميع كما هو ظاهر وقوله فان لم يكن الخ الظاهر انه تفصيل لقوله اعم الخ وبهذا يظهر كلام الشارح اه سم بحذف (قوله لا فرق فيهما) اى في الدابة والفراش اى غصبهما وضمانهما (قوله ان هذا) اى غصبهما (قوله والا) اى وان كان حاضرا (قوله ان يزعجه) اى الراكب او الجالس المالك عن الدابة او الفراش بان منعه من الركوب او الجلوس (قوله او يمنعه) اى الراكب او الجالس المالك (قوله فيه) اى في الدابة او الفراش (قوله وحينئذ اذا الخ) مفهومه انه اذا لم يزعجه لم يمنعه التصرف لم يضمن بجلوسه معه شيئا اى الا الاجرة وهذا المفهوم يدل عليه مامر عن القوت لكن نازع فيه م ر اه سم (قوله الا النصف الخ) اى وان استولى بجلوسه على اكثر من نصف البساط خلافا للاذرعى م ر اه سم اى في النهاية (قوله وان ضعف المالك الخ) غاية وظاهر اطلاقه انه لا فرق في غير المالك بين ان يكون قويا او ضعيفا جدا وقياس ما ياتى فيما اذا كان المالك في الدار وكان الداخل فيها ضعيفا الخ من انه لا يكون غاصبا لشيء منها انه هنا كذلك الا ان يفرق بان اليد عن المنقول حسية وعلى الدار حكمية اه ع ش والاقرب عدم الفرق (قوله على ما ياتى الخ) اي في شرح الا ان يكون ضعيفا الخ (قوله انفصال المرفوع) اى بجميع اجزائه فقوله والا بان انفصل كله عن الارض (قوله من نحو غاصب الخ) عبارة شرح م ر ولو اخذ شيئا لغيره من غاصب او سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف في يده قبل امكان رده لم يضمن ان كان الماخوذ منه غير اهل للضمان كحربى وقن المالك والا ضمن وان كان معرضا للتلف خلافا للسبكي واطلاق الماوردى وابن كج لضمان محمول على هذا التفصيل انتهت اه سم قال ع ش قوله م ر وان كان معرضا الخ قضيته انه لو وجد

بعث عبد غيره في حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه ما لم يكن اعجميا او غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه في الانوار ونقل عن تعليق البغوى آخر العارية ضمانه شرح م ر (قوله او ضرب ظالم الخ) قديقال هذا الضرب لا ينقص عن البعث في الحاجة ويجاب بان البحث استعمال (قوله ولو زلق داخل حمام الخ) كذا شرح م ر (قوله الا ان وضعه) اى صاحبه وكذا الضمير في قوله ووجد وقوله له اى المتاع شرح م ر (قوله وحينئذ) مفهومه انه اذا لم يزعجه ولم يمنعه التصرف لم يضمن بجلوسه معه شيئا اى لا الاجرة بشرطه وهذا المفهوم يدل عليه مامر عن القوت لكن نازع فيه م ر (قوله الا النصف) اى وان استولى بجلوسه على اكثر من نصف البساط خلافا للاذرعى م ر (قوله ويتعين حملها الخ) كذا شرح م ر

لم يضمنه واطلق الماوردي وابن كج انه يضمنه بوضع يده عليه وتايد الزركشي للاول باخذ المحرم صيدا ليداويه مردود بان هذا حق الله فيسامح فيه وسياتي عن الشيخين في شرح والايدي المترتبة ما يصرح بالثاني والحق الغزي بالصديق غيره اذا عرف مالكه بخلاف من لم يعرفه اولم يرد رده اوقصر فيه فانه يضمنه مطلقا لتقصيره ولو سخر ظالم قهرا مالك دابة بيده على عمل فتلفت في يد مالكها لم يضمنها المسخر وعليه اجرة مثل ذلك العمل ولو سيقت او انساقت بقرة إلى راع لم تدخل في ضمانه الا ان ساقها مع البقر (ولو دخل داره واز عجه عنها) اى اخرجه منها فغاصب وان لم يقصد الاستيلاء لان وجوده يغني عن قصده وقيداه بان يدخل باهله على هيئة من يقصد السكنى وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه وقد قطع الامام بعدم ضمانه لكن رجح ابن الرفعة انه غصب كما اقتضاه المتن كاصله قيل وتصريح الروضة واصلها بحصوله المفهوم منه حصوله هنا بالاولى في قولها (اوازعجه) اى اخرجه عنها (وقهره على الدار) اى منعه التصرف فيها وهذا لازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولم يدخل فغاصب) وان لم يقصد الاستيلاء عليها خلافا للجمع (وفي الثانية وجه) اه انه لا يكون غاصبا عملا بالعرف

متاعا مثلا مع سارق او منتهب وعلم انه إذا لم ياخذ منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الاخذ فاخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء فانه يضمنه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما صرفه على مالكه لعدم اذنه له في ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقي بيد السارق فان ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه بقي ما يقع كثيرا ان بعض الدواب يفر من صاحبه ثم ان شخصا يحوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه او لا فيه نظر والاقرب الثاني للعلم برضا صاحبه اذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في انه نوى رده إلى مالكه لان النية لا تعرف الا منه والاصل عدم الضمان وفي العباب فرع لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة احرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وان دخل باذنه اها فول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان واحرقت شيئا حيث اوقد الكور على العادة وهذا بخلاف مالو جلس بالشارع نفسه اواوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فانه يضمنه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفي العباب فرع من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وان كانت لمن اخذ نعله اه وله في هذه الحالة بيعها واخذ قدر قيمة نعله من ثمنها ان علم انها لمن اخذ نعله والا فهي لقطة وفي العباب فرع من اخذ انسانا ظنه عبدا حسبة فقال انا حر وهو عبد فتركه فابق ضمن اه كلام ع ش وقوله من اخذ انسانا ظنه الخ ياتي في الشرح مثله (قوله لم يضمنه) مرانفا عن ع ش استقرابه واليه ميل القلب (قوله للاول) اى عدم الضمان و(قوله بالثاني) اى الضمان (قوله والحق الغزي) إلى قوله ولو سخر الخ كان الاولى ذكره قبيل قوله واطلق الماوردي (قوله من لم يعرفه) هلا قام الحاكم مقام المالك في هذه الحالة اه سم (قوله مطلقا) اى صديقا كان الاخذ اولا (قوله بيده) صفة دابة اى كائنة في يده اه سم (قوله الاان ساقها الخ) ظاهره وان جهلها اه سم قول المتن (داره) اى دار غيره نهاية ومغني (قوله اى اخرجه) إلى قوله وقيداه في النهاية والمغني (قوله لم يقصد استيلاء) اى بان اطلق اوقصد اخذ الرجل ومنعه من العود لها او التصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها اما لو قصد اخذ الرجل ليسخره في عمل من غير قصد منع له عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها اه ع ش وسياتي عن سم ما يوافقه (قوله وقيدا بان يدخل باهله الخ) التقييد المذكور مجرد تصوير لا شرط مر اه سم عبارة النهاية وسواء في ذلك اكان باهله على هيئة من يقصد السكنى ام لا فما في الروضة تصوير لا قيد اه وجعل المغني دخوله على هيئة من يقصد السكنى قيدا دون دخوله باهله (قوله وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه) يتجه فيما هجم لاخراجه من غير قصد استيلاء عليها ولا منعه منها ان لا يكون غاصبا لان هذا لا يزيد على دخولها في غيبته بغير قصد استيلاء كما سياتي اه سم (قوله هجما لاخراجه) اى لا ليقيم اه مغني (قوله وتصريح الروضة الخ) عطف على المتن اى واقتضاه تصريح الروضة الخ و(قوله بحصوله) اى الغصب و(قوله المفهوم منه) اى من الحصول و(قوله هنا) اى في الدخول هجما و(قوله في قولها) متعلق بقوله بحصوله (قوله اى اخرجه) إلى قوله وما افهمه في النهاية (قوله وهذا لازم للازعاج الخ) فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها اه سم (قوله وان لم يقصد الانتقال

(قوله ما يصرح بالثاني) لعل الثاني هو الوجه في الثانية لانه فيها في يد ضامنة دون الاولى لانه ليس مضمونا على احد ولعل ما ياتي عن الشيخين لا ينافي ذلك والحاصل ان الوجه انه إذا كان الماخوذ منه غير اهل للضمان كحربي وقن المالك فلا ضمان والا ضمنه واطلاق الماوردي وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل (قوله من لم يعرفه) هلا قام الحاكم مقام مالكه في هذه الحالة (قوله بيده) صفة دابة اى كائنة في يده (قوله الا ان ساقها الخ) ظاهره وان جهلها (قوله وقيداه بان يدخل باهله الخ) التقييد المذكور مجرد تصوير لا شرط مر (قوله وبه يخرج دخولها هجما) يتجه فيما هجم لاخراجه وخرج به من غير قصد استيلاء عليها ولا منعه عنها ان لا يكون غاصبا لان هذا لا يزيد على دخولها في غيبته بغير قصد استيلاء كما سياتي (قوله وهذا لازم للازعاج) فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها (قوله وإن لم يقصد الاستيلاء الخ) اعتمده

ولو منعه من نقل الامتعة فغاصب لها ايضا وان لم يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها وما افهمه كلام جمع انه لابد ان يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها ولا يكفي قصد الاستيلاء على الدار رده الاذرعي فقال الاقرب وفاقا لصاحب الكافي ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف

(ولو سكن بيتا) اولم يسكنه (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لانه الذي استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من اهل ومستاجر ومستعير (فغاصب) وان ضعف الداخل وقوي المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لان قوته انما تسهل النزع منه حالا ولا تمنع استيلاءه فعلم خطا من افتى فيمن ادعى عليه غصب عقار فاقام بينة بضعفه بانها تسمع ويبطل عنه حكم الغصب وان ثبت بالبينة اما اذا لم يقصد الاستيلاء كان دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما ضمن منقولا رفعه لذلك لان يده عليه حقيقية واليد على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء كما مر (وان كان) المالك او نحوه فيها وقد دخل بقصد الاستيلاء بخلاف نحو التفرج (ولم يزعجه عنها فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا وبه يعلم ان مالك الدار لو تعدد كان غاصبا لحصته بعدد الرؤوس وعكسه (الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشيء منها لتعذر قصد ما لا يمكن تحققه واخذ منه السبكي وتبعه الاسنوي انه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء عليها واعترضه استمر الاذرعي بان يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنادها للملك ورد بانه قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء ويرد بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فاثر قصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها في دفعها من اصلها وان ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه اجرة على ما افتى به القاضي في سارق تعذر خروجه فتخبا في الدار ليلة لكن قال الاذرعي انه مشكل لا يوافق عليه وهو ظاهر

الخ) خلافا للمغني (قوله ولو منعه الخ) اعتمده المغني ايضا (قوله فقال الاقرب الخ) وفاقا للنهاية (قوله ولا من يخلفه) الى قوله وبه يعلم في النهاية والمغني الا قوله فعلم الى اما اذا (قوله من اهل ومستاجر ومستعير) ينبغي وغيرهم كحارس لها سم ورشيدي (قوله لان قوته الخ) تعليل للغاية (قوله ادعى) ببناء المفعول (قوله بانها الخ) متعلق بقوله افتى الخ (قوله اما اذا لم يقصد الاستيلاء الخ) شمل ما اذا لم يقصد شيئا سم وسيد عمر وحلبي وزيادي (قوله كان دخل لتفرج) عبارة المغني بل ينظر هل تصلح له او لياخذ مثلها او ليبني مثلها او نحو ذلك اه (قوله لتفرج) اي او لسرقة شيء من اجزاء الدار و(قوله لم يكن غاصبا) اي وان منع وامر بالخروج اه ع ش (قوله لذلك) اي للتفرج (قوله فتوقفت) اي اليد على العقار اي تاثيرها (قوله كما مر) اي في شرح فغاصب وان لم ينقل بقوله الا ان يفرق الخ (قوله وقد دخل بقصد الاستيلاء) اي على جميع الدار كما هو واضح اما لو قصد الاستيلاء على البعض فقط فظاهر انه يكون شريكا في النصف ما لم يمنع المالك منها والا فيكون غاصبا لجميعها اه سيد عمر (قوله وبه يعلم الخ) اعتمده م ر وقال في شرحه واما عيال المالك فلا يدخلون في التقسيط فقد قال الكوهكيلوني في شرح الحاوي اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين ان يكون مع الداخل اهل مساوون لاهل الساكن ام لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من اهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من اهله انتهى سم (قوله كان غاصبا) اي الداخل المذكور اه ع ش (قوله وعكسه) اي بان تعدد الداخل (قوله فلا يكون) الى قوله لكن بحث في النهاية الا قوله الا ان يكون الى ولو استولى وكذا في المغني الا قوله ورد الى وحيث (قوله لتعذر الخ) عبارة النهاية والمغني اذ لا عبرة بقصد ما الخ اه (قوله واخذ منه الخ) عبارة النهاية واخذ السبكي منه الخ غير صحيح كما رده الاذرعي وتبعه الوالد بان يد المالك والمعارضة بمثله الخ مردودة بوضوح الفرق الخ اه (قوله واعترضه الاذرعي) عبارة المغني قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لالغائها بمجرد قوة الداخل اه وهذا كما قال شيخي اوجه اه (قوله قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف الخ) اي وليس المالك فيها اي يلزم ان يكون المغصوب فيه النصف فقط لبقاء يد المالك ايضا سم وكردي (قوله ثم) اي في الداخل الضعيف و(قوله هنا) اي فيما لو ضعف المالك ش اه سم (قوله فتخبا) اي تستر اه كردي (قوله وهو ظاهر) اي قول الاذرعي اه سم لانه صدق عليه انه

م ر هنا وفي مسئلة نقل الامتعة المذكورة عقب هذه (قوله من اهل ومستاجر ومستعير) ينبغي وغيرهم كحارس لها (قوله اما اذا لم يقصد الاستيلاء الخ) شمل ما اذا لم يقصد شيئا (قوله وبه يعلم ان مالك الدار الخ) اعتمده م ر قال في شرحه واما عيال المالك فلا يدخلون في التقسيط فقد قال الكيكيلوني في شرح الحاوي اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين ان يكون مع الداخل اهل مساوون لاهل الساكن او لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من اهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من اهله اه (قوله قد يعارض بمثله في الداخل الخ) اي وليس المالك فيها اي يلزم ان المغصوب هنا النصف فقط لبقاء يد المالك ايضا (قوله ويرد الخ) اعتمده م ر (قوله ثم) اي في الداخل الضعيف وقوله هنا اي فيما لو ضعف المالك ش (قوله وهو ظاهر) وافق عليه م ر والضمير يرجع لقول الاذرعي

إلا ان يكون القاضي نظر إلى ان اللبة لا اجرة لها غالبا فيصح كلامه حينئذ ولو استولى على ام او هادى الغنم فتبعه الولد او الغنم لم يضمن غيرما استولى عليه لكن بحث ابن الرفعة أنه لو غصب أم النحل فتبعها النحل ضمن قطعا لاطراد (٩) العادة بتبعيته لها قيل وكذا الرمكة لذلك اه

وقضيته أنه لو غصب الولد فتبعته امه ضمنها لاطراد العادة بذلك فيها وفى جميع ذلك نظر ومخالفة لاطلاقهم انه لا يضمن إلا ما استولى عليه واستشهاد ابن الرفعة لضمان الولد والقطيع الذى اختاره بقولهم لو كان بيده دابة خلفها ولدها ضمن اتلافه كامه مردود بجواز حمله على ما إذا وضع يده عليه (وعلى الغاصب) الخروج من المغصوب العقار بنية عدم العود اليه وتمكين المالك منه و(الرد) فورا عند التمكن للمنقول الذى ببلد الغصب والمنتقل عنه ولو بنفسه او فعل اجنبى وان عظمت المؤنة ولو نحو حبة وكلب محترم وان لم يطلبه المالك للخبر الصحيح على اليد ما اخذت حتى تؤديه كذا استدلوا به وهو إنما يدل على وجوب الضمان ولعلهم وكلوا ذلك الى ما هو معلوم مجمع عليه ان الخروج عن المعصية واجب فورى ويكفى وضع العين بين يدى المالك بحيث يعلم ويتمكن من اخذها وكذا بدلها كما علم مما مر اول المبيع قبل قبضه أنه يكفى ذلك فى الديون كالاعيان وقضية

استمر فى دار غيره بغير اذنه اه مغنى (قوله ولو استولى الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذى من شانه ان يتبعه او هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع فى الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب ام النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة اه وفى سم بعد ذكر مثل ذلك بزيادة عن الروض وشرحه ما نصه وقضيته ان الغاصب يضمن نحو ولد المغصوبة الحادث عنده وإن لم يضع يده عليه حقيقة اه (قوله على ام) بلا تنوين على نية الاضافة إلى الغنم (قوله او هادى الغنم) وهو الذى يمشى أمام القطيع اه كردى (قوله الرمكة) وفى القاموس الرمكة محركة الفرس او البرذونة تتخذ للنسل اه (قوله لذلك) اى للاطراد (قوله ضمن اتلافه الخ) اى ما اتلفه الولد اه كردى (قوله يده عليه) اى على الولد (قوله بنية الخ) الباء بمعنى مع (قوله وتمكين المالك) عطف على الخروج (قوله فورا) إلى قوله وفى مستعير فى النهاية إلا قوله وإن لم يطلبه المالك وقوله كذا إلى ويكفى وقوله وكذا إلى وفى داره وكذا فى المغنى إلا قوله الذى إلى وان عظمت (قوله فورا الخ) راجع للخروج وما عطف عليه وإن كان صنيع الشارح مقتضيا للرجوع للرد فقط (قوله الذى ببلد الغصب الخ) أى سواء كان المنقول ببلد الغصب ام منفصلا عنه قال النهاية وسواء كان مثليا ام متقوما اه (قوله ولو بنفسه الخ) اى ولو كان الانتقال بنفس المنقول او فعل اجنبى و(قوله وإن عظمت المؤنة) اى فى رده و(قوله ولو نحو حبة الخ) اى ولو كان المنقول نحو حبة الخ وكل منهما راجع إلى وجوب رد المنقول فورا عند التمكن و(قوله وإن لم يطلبه) إلا فيد رجوعه لمطلق المغصوب الشامل للعقار والمنقول فرجع الضمير ما ذكر من الخروج والتمكين والرد (قوله إنما يدل على وجوب الضمان) أى لا على وجوب الرد فورا وقد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه أى نفس ما أخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد سم على حج اه ع ش (قوله وكلوا ذلك) اى وجوب الرد ودليله (قوله بحيث يعلم) اى انها المغصوب منه (قوله وكذا بدلها) خلافا للنهاية (قوله وجزم به فى الانوار) وكذا جزم به النهاية ووجهه محشيه ع ش بان بدلها عوض عنها والعوض لا يملك إلا بالرضا ومجرد علمه به ليس رضا اه ويأتى فى شرح وعلى هذا لو قدمه لمالكه الخ ما يؤيده (قوله وفى داره) عطف على قوله بين يدى المالك ع ش اه سم (قوله إن علم الخ) ظاهره براءة الغاصب بمجرد علم المالك بكونها فى داره وإن لم تدخل فى يده ولا تمكن من الوصول اليها ولو قيل بخلافه لم يكن بعيدا فيقيد قولهم إن علم بما لو مضت مدة يمكنه الوصول اليها والاستيلاء عليها اه ع ش اقول تقدم فى رد العارية ما يؤيد إطلاق الشارح (قوله نحو وديع الخ) من نحو الوديع القصار والصباغ ونحوهما من الامناء اه ع ش (قوله لا ملتقط) لانه غير ماذون له من جهة

(قوله ولو استولى على ام او هادى الغنم الخ) عبارة شرح م ر ولو ساق حيوانا فتبعه ولده الذى من شانه ان يتبعه او هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع فى الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب ام النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة اه وفى الروض فصل يضمن اى ذو اليد العادية الاصل وزوائد المنفصلة اى كالولد والثمرة والمتصلة كالسمن وتعلم الصنعة باثبات اليد عدوانا على الاصل قال فى شرحه مباشرة وعلى الزيادة تسببا إذ اثباتها على الاصل سبب لاثباتها على زوائده اه وقضيته ان الغاصب يضمن نحو ولد المغصوبة الحادث عنده وان لم يضع يده عليه حقيقة ويفرق بينه وبين مسئلة ام الغنم التى ذكرها الشارح بان الولد فيها وجد وانفصل قبل وضع اليد على الام فلا يكون وضع اليد عليها وضعا لها عليه بخلاف الولد فى مسئلة الروض فانه إنما وجد بعد التعدى على الام بوضع اليد عليها فيشمله التعدى تبعا (قوله ولو بنفسه الخ) اعتمده م ر (قوله وهو إنما يدل على وجوب الضمان) قد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه اى نفس ما اخذت كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله ويكفى وضع العين) لا بدلها شرح م ر (قوله وفى داره)

كلامهما فى موضع اختصاصه بالعين وجزم به فى الانوار وفى داره ان علم ولو باخبار ثقة ولو غصب من غير المالك برىء بالرد لمن غصب منه ان كان نحو وديع ومستاجر ومرتهن لا ملتقط وفى مستعير ومستام وجهان

اوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالاول (١٠) بجامع الضمان وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب امة فحملت بحر لتعذر بيعها وقد لا يجب الرد لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربي مال حربي او لخوف ضرر كان غصب خيطا وخاط به جرح محترم فلا ينزع منه مادام حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم او لملك الغاصب لها بفعله كما ياتي وقد لا يجب فورا كان غصب لوحا وادخله في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان اخره للاشهاد كما مر اخر الوكالة (فان تلف عنده) المغصوب او بعضه وهو مال متمول باتلاف او تلف (ضمنه) اجماعا نعم لو غصب حربي مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده او تالفا لم يضمنه كقن غير مكاتب غصب مال سيده واتلفه وباغ او عادل غصب شيئا واتلفه حال القتال او تلف فيه بسببه اما غير متمول كحبة بر اتلفها فلا يضمنها وكذا اختصاص وان غرم على نقله اجرة ولو غصب قنا وجب قتله بنحو ردة فقتله لم يضمنه واستطرد هنا كالاصحاب مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب لمناسبتها به وان كان الانسب بها باب الجنايات فقال (ولو اتلف مالا) محترما (في يد مالكه ضمنه) اجماعا وقد لا يضمنه كان كسر بابا او نقب جدارا في مسئلة الظفر او لم يتمكن من اراقة خمر الا بكسر انائه او من دفع صائل الا بقتل دابته وكسر سلاحه وما يتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال بشرطه وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة او صيال أتلف وهو في يد مالكه وخرج بأتلف مالو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت

المالك اه مغني (قوله أو جههما أنهما كالملتقط) بل أوجههما أنهما كالاول فيبرآن لأنهما مأذون لهما من جهة المالك ولو اخذ من رقيق شيئا ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق والات يعمل بها بريء وكذا لو اخذ الالة من الاجير وردها اليه لان المالك رضي به قال البغوي في فتاويه نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر كملبوس اي وإن كان غير لائق به اه (قوله وقد تجب مع الرد القيمة للحيلولة) قضية ذلك ان مالك الامة إذا اخذ القيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الامة في يده لان تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه اه ع ش (قوله كما لو غصب أمة الخ) أنظر مالو ماتت بعد الرد ما الحكم ويظهر انها ان ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة وسياتي ما يصرح به وإن ماتت بغيره استرد القيمة فليراجع اه رشيدي اي فان قضية التعليل بل بتعذر البيع الضمان كالاولى (فحملت بحر) اي بشبهة منه او من غيره اه ع ش (قوله وقد لا يجب) إلى المتن في النهاية والمغني (قوله كان غصب حربي الخ) لعل الكاف استقصائية اه بجيرمي عبارة المغني ولا يملك الغاصب بالغصب إلا في هذه الصورة اه (قوله او لملك الغاصب لها بفعله الخ) عبارة المغني الرابعة أي من المستثنيات كل عين غرمنا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهي باقية كما في الحنطة تبل بحيث تسرى الى الهلاك ونحو ذلك اه (قوله كما ياتي) اي في مسئلة الهريسة (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) اي في السفينة ولو للغاصب على الاصح اه مغني زاد ع ش خلافا لما في البهجة اه قول المتن (عنده) خرج به مالو تلف بعد الرد الى المالك فانه لا ضمان واستثني من ذلك مالو رده الى المالك باجارة او رهن او وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب ومالو قتل بعد رجوعه الى المالك بردة او جناية في يد الغاصب فانه يضمنه اه مغني (قوله المغصوب) الى قوله وخرج في المغني والى قول المتن ولو فتح في النهاية الا قوله ولو غصب الى واستطردا (قوله وهو الخ) اي ما تلف عنده من المغصوب او بعضه (قوله او تلف) الاولى او افة (قوله مال محترم) اي مال مسلم او ذمي اه مغني (قوله ثم عصم) اي الحربي بان اسلم او عقد له ذمة اه مغني (قوله غصب شيئا واتلفه) اي فانه لا يضمن اه ع ش (قوله حال القتال) قيد لكل من الغصب والاتلاف اه رشيدي (قوله بسببه) لعله راجع لمسئلتي الاتلاف والتلف اه سم اي اخذا مما ياتي في باب البغاة (قوله وان غرم الخ) اي لا يجب على الغاصب ضمان الاختصاص وان كان المالك قد غرم بسبب نقله اجرة اه رشيدي عبارة المغني ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله اجرة لم نوجبها على الغاصب اه (قوله وجب قتله) خرج مالو ارتد في يده فقتله هو او غيره اه سم (قوله بنحو ردة) اي او حرابة او ترك الصلاة بشرطه اه مغني (قوله واستطردا) اي الشيخان عبارة النهاية والمغني واستطرد المصنف اه وهي انسب بقول الشارح الاتي فقال بالافراد والاستطراد ذكر الشيء في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما (قوله بمباشرة الخ) اي بل بمباشرة (قوله لمناسبتها له) اي في الضمان (قوله محترما) اي في حد ذاته والا فما ياتي في المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف نعم يرد العبد المرتد الاتي اه رشيدي (قوله كان كسر بابا الخ) او قتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فانه لا شيء على الغاصب لان المالك اخذ بدله قاله في البحر اه مغني (قوله او من دفع الخ) عطف على من اراقة الخ (قوله وما يتلفه الخ) وقوله الاتي ومهدر عطف على ان كسر بابا الخ (قوله وحربي الخ) و (قوله وقن الخ) عطف على قوله باغ الخ (قوله اتلف)

عطف على بين يدي ش (قوله انهما كالاول) كذا شرح م ر وفيه ولو اخذ من رقيق شيئا ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق والات يعمل بها بريء وكذا لو اخذ الالة من الاجير وردها اليه لان المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه اه (قوله او لخوف ضرر كان غصب خيطا الخ) كذا شرح م ر (قوله نعم لو غصب حربي الخ) كذا م ر ما عدا مسئلة القن (قوله بسببه) لعله راجع لمسئلتي الاتلاف والتلف (قوله وان غرم) لعل فاعله صاحب الاختصاص (قوله وجب قتله) خرج مالو ارتد في يده فقتله هو او غيره

فلا يضمنها كامر نعم ان كان السبب منه كان اكتراها لحمل مائة فزاد وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة وأفتى البغوى بانه لو صرع فوقع على مال لغيره ضمنه كما لو سقط عليه طفل من مهده واعترض بما فى الروضة عنه قبيل الجهاد انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها اه وقد يفرق بان الاول اتلاف مباشرة والثانى اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه مالا يغتفر فى الاولى لقوتها (ولو فتح رأس زق) وتلف ضمن لانه باشر اتلافه اما إذا كان مافيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضامن هو المقرب لقطعه اثر الاول بخلاف مالو خرج بريح هابة حال الفتح اوشمس مطلقا لانهما لا يصلحان للقطع ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل (مطروح على الارض) مثلا (فخرج مافيه بالفتح او منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه اولتقاطر مافيه حتى ابتل اسفله وسقط (وخرج مافيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسببه فى اتلافه إذ هو ناشىء عن فعله وان حضر مالكه وامكنه تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وان سقط بعارض ريح)

بمناء المفعول نعت لمهدر اه رشيدى (قوله مالو سخر دابة الخ) اى بان سخر مالكها وهى فى يده كما عبر به فيما سبق اه سم (قوله كامر) اى فى شرح فغاصب وان لم ينقل قوله فلا يضمنها بخلاف مالو حمل الغاصب المتاع على الدابة واكره مالكها على تسييرها فانه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها اه ع ش (قوله ان كان السبب منه) اى من غير المالك اه ع ش (قوله عنه) اى البغوى (قوله ما تلف بها) اى او بما على ظهرها (قوله بان الاول) هو قوله وافتى البغوى (وقوله والثانى) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الخ اه ع ش (قوله ويغتفر فيه الخ) اى السبب (وقوله فى الاولى الخ) اى المباشرة وفى سم عن فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شىء لأن هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه قول المتن (زق) بكسر الزاى وهو السقاء نهاية ومغنى (قوله وتلف) الى قوله ويتردد فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ومثلهما الى المتن وقوله ودعوى إلى المتن (قوله وتلف) اى نفس الزق (وقوله ضمن) جعله جواب الشرط وكان عليه ان يقدر شرطا للضمن الآتى فى كلام المصنف الذى كان جوابا لهذا الشرط فقد صار مهملا ه رشيدى اقول تفسيره ضميره وتلف بالزق نفسه قد يابى عنه السياق والسباق واعتراضه صنيع الشارح وتقديره ضمن جوابا للوظاهر بل كان ينبغى للشارح ان يحذف هذه السوادة بتمامها من هنا ثم يذكر قوله اما إذا كان مافيه الخ قبيل قول المصنف وان سقطت الخ (قوله بريح هابة حال الفتح) قضية ماذكره فى الريح انه لا فرق بين كون الريح سببا لسقوط الزق مثلا او لتقاطر مافيه حتى ابتل اسفله فسقط لكن فى سم على منهج عن الروض وشرحه ان التفصيل فى الريح المسقطة للزق اما السقوط بالابتلال الحاصل بحرارة الريح فلا فرق فيه بين كون الريح هابة وقت الفتح وكونها عارضة وفرق سم بان الريح التى تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجو عنه وان خفيت لخفتها بخلاف الريح التى تؤثر السقوط فليتامل اه ع ش وماذكره عن سم عن الروض وشرحه جزم به المغنى (قوله مطلقا) اى موجودة حال الفتح اولا اه ع ش (قوله ومثلهما) اى الريح والشمس وفى هذا التشبيه نظر فان مقتضى التشبيه بالريح اشتراط حضور غير العاقل وقت الفتح ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراطه اللهم إلا ان يريد التشبيه فى ان فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر ويمكن دفع الايراد من اصله بجعل الضمير للريح الهابة والشمس اه ع ش (قوله غير العاقل) لعل المراد غير العاقل باعتبار الجنس حتى لا يشمل الصبى الذى لا يميز والمجنون وهل يشترط وجود غير العاقل حال الفتح كالريح ولا كالشمس ولعل الاول اقرب اه سم (قوله او لتقاطر مافيه) ولو كان التقاطر باذابة شمس اوحرارة ريح مع مرور الزمان فسال مافيه وتلف ضمن اه مغنى (قوله بذلك) اى السقوط و(قوله وتلف الخ) راجع لكل من مسئلتى المطروح والمنصوب (قوله لتسببه الخ) عبارة المغنى لأنه باشر الاتلاف فى الاولين والاتلاف ناشىء عن فعله فى الباقى اه يعنى بالباقى الخروج بريح هابة عند الفتح وبحرارة شمس او ريح مطلقا (قوله وان حضر الخ) غاية لضمن (قوله كما لو رآه يقتل قنه الخ) اى او يحرق ثوبه وامكنه الدفع فلم يمنعه اه مغنى قول المتن (وان سقط) اى الزق بعد فتحه له (بعارض ريح) اى او جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردى وغيره اه مغنى ويأتى فى الشرح آنفا ما يوافقه وكذا فى النهاية ما

(قوله مالو سخر دابة ومعها مالكها) أى بأن سخر مالكها وهى فى يده كما عبر به فيما سبق (قوله فلا يضمنها) اما اجرة مثل ذلك العمل فلازمة شرح م ر (قوله وقد يفرق الخ) كذا شرح م ر ﴿ فرع ﴾ فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شىء لأن هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه (قوله ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل) كذا م ر ولعل المراد غير العاقل باعتبار الجنس حتى لا يشمل الصبى الذى لا يميز والمجنون وهل يشترط وجود غير العاقل حال الفتح كالريح أو لا كالشمس ولعل الأول اقرب ثم انظر هذا مع قوله الآتى او بوقوع طائر إلا ان يراد ان غير العاقل اخرجه ويفرق بين اخراجه السقوط بوقوعه عليه لا

أو زلزلة طرأ بعد الفتح أو بوقوع طائر عليه (١٢) (لم يضمن) لأن الخروج ليس بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ويتردد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغيم أياما وعدم إذابتها لمثل هذا فطلعت وأذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق فيها المقتضي للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك ويؤيده عدمه في قولهم ولو شك في مسقطه فلا ضمان كما في الشامل والبحر لأن الظاهر أنه بأمر حادث وحل السفينة كفتح الزق (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار) حالا (ضمن)ه إجماعا لأنه ألجأه إلى الفرار كإكراه الآدمي (وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إن طار في الحال) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته كذا أطلقاه وقيده السبكي وغيره بما إذا علم بحضورها حين الفتح وإلا كانت كريح طرأت بعده وقد يفرق بأن الإتلاف قد يقصد من هرة تمر عليه بعده مفتوحا ولا كذلك الريح الطارئة لأن تلك أقوى في الإتلاف وأغلب في مراقبة المأكول ويتجه أن علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح حتى عند السبكي أو أطلق بهيمة وبجانبها حب فأكلته بخلاف ما لو فتح وعاء حب فأكلته بهيمة على ما نقل ويفرق بأنه في الأول أغرى البهيمة بإطلاقها وهو بجانبها وفي الثاني لم يغرها وشرح
والفرض أنه لم يستول على الحب (ضمن)ه لإشعاره بتنفيره ومحل قولهم المباشرة مقدمة على السبب ما لم يكن السبب ملجئا (وإن وقف ثم طار فلا)

يوافقه وقال ع ش وقد يقال بالضمان عند الشك لأن فتح رأس الزق سبب ظاهر في ترتيب خروج ما فيه على الفتح والأصل عدم عروض الحادث اه (قوله أو زلزلة) عطف على ريح و(قوله طرأ) أي العارض اه سم (قوله هبوبها) أي وطرو الزلزلة ووقوع الطير (قوله فلم يبعد قصد الفاتح له) وأفهم كلامه أي المصنف أن الريح لو كانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما لو أوقد نارا في أرضه فحملها الريح إلى أرض غيره فأتلفت شيئا ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ولو زال ورق العنب ففسدت بالشمس عناقيده أو ذبح شاة غيره أو حمامته فهلك فرخهما ضمنهما لفقد ما يعيشان به نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر في أرضه أي ما يستحق الانتفاع بها ومفهومه أنه لو أوقد في أرض غيره ضمن ما تولد منه مطلقا مقارنا أو عارضا لتعديه ومن ذلك الإيقاد في الأرض المستأجرة للزراعة فإن استئجارها لا يبيح إيقاد النار بها نعم لو جرت العادة بإيقادها لتسوية طعام ودفع برد عن نفسه ونحو ذلك وعلم المالك بها جاز ولا ضمان بسبب الإيقاد المذكور اه (قوله ويتردد النظر) إلى قوله ويؤيده ذكره ع ش عنه وأقره (قوله أو عدم إذابتها) عطف على الغيم والضمير للشمس (قوله لمثل هذا) أي ما في الزق (قوله فيها) أي الشمس (قوله بذلك) أي للغيم أو عدم الإذابة (قوله ويؤيده عدمه الخ) في التأييد به نظر لظهور الفرق اه سم (قوله كفتح الزق) قال في الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح فلا فإن لم يظهر حادث فوجهان قال في شرحه أحدهما المنع أي من الضمان كالزق قال الزركشي وهو الأقرب للشك في الموجب والثاني يضمن لأن الماء أحد المتلفات اه فالشارح اعتمد ترجيح الزركشي وشيخنا الرملي اعتمد الضمان اه سم وقوله فالشارح الخ أي والمغني وقوله وشيخنا الرملي الخ أي والنهاية قول المتن (فطار الخ) ولو طار فصدمه جدار فمات أو كسر في خروجه قارورة القفص ضمن مغني وروض (قوله إجماعا) إلى قوله كذا أطلقاه في المغني وإلى قوله وقد يفرق في النهاية (قوله حتى طار) كما قاله القاضي قال أو كان القفص مفتوحا فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمن مغني ونهاية (قوله فقتلته) وإن لم تدخل القفص ولم يعهد ذلك كما بحثه شيخنا اه مغني (قوله وقيده السبكي الخ) عبارة النهاية وهو مقيد كما قال السبكي بما إذا علم الخ اه (قوله بما إذا علم الخ) ظاهر كلام شرح الروض الاكتفاء بحضورها وإن لم يعلم به اه سم (قوله وإلا الخ) شامل لحضورها اه سم (قوله بأن الإتلاف قد يقصد من هرة) يعني قد يقصد الفاتح بالفتح مع عدم حضور هرة إتلافا ناشئا من هرة تمر بعد على القفص وهو مفتوح (قوله ويتجه أن علمه الخ) أقره سم وع ش (قوله كحضورها) أي وعلمه به (قوله أو أطلق الخ) عطف على فتح قفصا الخ وجرى النهاية والمغني

إن هذا إن لم يقتض التساوي في الحكم اقتضى عكسه فليتأمل (قوله أو زلزلة) عطف على ريح وقوله طرأ أي العارض ش (قوله ويؤيده عدمه في قولهم الخ) في التأييد نظر لظهور الفرق (قوله لفتح الزق) قال في الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح فلا فإن لم يظهر حادث فوجهان قال في شرحه أحدهما المنع أي من الضمان كالزق قال الزركشي وهو الأقرب للشك في الموجب والثاني يضمن لأن الماء أحد المتلفات اه فالشارح اعتمد ترجيح الزركشي وشيخنا الرملي اعتمد الضمان (قوله في المتن إن طار في الحال) قال في الروض أو طار فصدمه جدار أو كسر قارورة القفص ضمن اه (قوله أو وثبت هرة) قال في شرح الروض ثم ما ذكره من الضمان فيما أخذته هو ما في الأصل عن فتاوى القفال وهو قياس ما يأتي عنه في مسئلة الحمار أي فيما إذا حل رباطا على شعير فأكله في الحال حمار بجنبه لكن قياس ما يأتي عن غيره أنه لا ضمان اه (قوله وقيده السبكي وغيره الخ) اعتمده م ر (قوله بما إذا علم بحضورها) عبارة شرح الروض إذا كانت حاضرة وإلا فهو كعروض ريح بعد فتح الزق اه وظاهره الاكتفاء بحضورها وإن لم يعلم به (وإلا) شامل لحضورها (قوله أو أطلق بهيمة بجانبها حب الخ) لم يزد في شرح الروض على نقله في هذا عن الماوردي والروياني أنه لا ضمان ثم فرق بينه وبين ما اقتصر عليه الروض من الضمان في فتح وعاء الحب ونقله أصله عن

لاشعاره باختياره ويجري
ذلك في حل رباط البهيمة
وفتح باب اصطبلها ومثلها
قن غير مميز ومجنون لا عاقل
ولو آبقا والحق جمع بفتح
القفص ما لو كان بيد صبي
أو مجنون طائر فامره انسان
باطلاقه من يده فأطلقه قال
الاذرعي وهذا حيث
لا تمييز وإلا ففيه نظر إذ عمد
المميز عمد وكغير المميز من
يرى تحتم طاعة آمره قيل
الاولى طير لا طائر لانه في
القفص لا يطير ورد بان
الذي قاله جمهور اللغويين
ان الطائر مفرد والطير جمعه
(والايدي المترتبة) بغير
تزوج (على يد الغاصب)
الضامن وإن كانت في اصلها
امانة كوديعة ووكالة بان
وكله في الرد (أيدي ضمان
وان جهل صاحبها الغصب)

وشرح الروض على عكس ما في الشرح عبارتهم واللفظ للاول ولو حل رباطا عن علف في وعاء فاكلته في الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت انا لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل ام لا لان انتفاء الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس ما هنا اه قال ع ش قوله م ر رباط بهيمة اي لغيره ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان صاحبها إذا ارسلها في وقت جرت العادة بحفظها فيه ان المطلق لها هنا لا يد له عليها ولا استيلاء حتى يضمن ما تولد من فعلها بخلاف المالك فان عليه حفظ ما في يده فارساله لها تقصير اه (قوله لاشعاره) الى قول المتن والأيدي في النهاية والمغني (قوله لاشعاره الخ) اي الطيران في الحال (قوله ومحل قولهم الخ) رد لدليل المرجوح عبارة المغني والثاني يضمن مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا والفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشرة مقدمة على السبب اه (قوله ويجري ذلك) اي تفصيل فتح القفص اي نظيره (قوله في حل رباط بهيمة الخ) اي خرجت وضاعت ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب فاتلفت زرعا او غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري وإن جزم في الانوار بخلافه إذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وإن رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه إذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح حرزا فاخذ غيره ما فيه او دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو اخذ غيره بامره وهو غير مميز او اعجمي يرى طاعة امره ضمنه دون الآخذ ولو بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه نهاية ومغني قال ع ش قوله لان له منعه من جداره فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه كلف صاحبه منعه بحبسه أو قص جناحه او نحو ذلك وإن لم يتولد عن الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لأن من شان الطير تولد النجاسة منه بروثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو اراد الانتفاع به قوله ولو بنى دارا الخ البناء ليس بقيد وقوله لم يضمنه اي حيث لم يتمكن من اعلام صاحبه ولم يعلمه والا ضمن اه كلام ع ش (قوله ومثلها قن) اي في حل القيد وفتح الباب ولو اختلف المالك والفاتح في انه خرج عقب الفتح او تراخى عنه فينبغي تصديق الفاتح لان الاصل عدم الضمان اه ع ش (لا عاقل) عبارة المغني بخلاف الرقيق العاقل ولو كان آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه اه (فامره إنسان باطلاقه) اي فاطلقه فينظر هل يطير عقب اطلاقه او لا كذا في شرح الروض عن الماوردي والروياني اه سم (قوله بغير تزوج) إلى قوله لكن رجح في النهاية (قوله الضامن) أخرج به ما لو كان غاصبا لاختصاص فلا يتاتى فيه ما سياتي اه رشيدي اقول وكذا اخرج ما سيذكره الشارح بقوله وكذا من انتزعه الخ (قوله وإن كانت) اي الايدي و (قوله امانة) اي ايدي امانة اه مغني (قوله بان وكله في الرد) ظاهره وإن كان ذلك لعوز عن الرد بنفسه وفيه نظر اه سم قول المتن (وإن جهل صاحبها) اي او اكره على

فتاوى القفال (قوله ويجري ذلك في حل رباط البهيمة) عبارة الروض وشرحه وحل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما كما صرح به اصله كفتح القفص فيما ذكر اه وقد يؤخذ منه انه لو كسرت البهيمة حال خروجها باب المكان او اناء هناك ضمنه الفاتح وهو محتمل وعليه فقوله في شرح الروض بعد ذلك وقد صرح هو اي الروياني كالماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت إناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل ام لا لانها المتلفة يمكن ان لا يخالف ذلك بان يفرق بين حل الرباط وفتح الباب وقد يفرق بين الطير والبهيمة لان للطير عادة عند الفتح من الهيجان المؤثر ما ليس للبهيمة ويفرق بين اتلاف الباب الذي فتح والاناء الذي عنده وبين الاتلاف مع الحل لان الخروج مؤثر في الباب وما عنده ما لا يؤثر مجرد الحل فيما هناك وقياس هذا انه لو اتلف الطائر قارورة خارج القفص فلا ضمان فالمسئلتان سواء على هذا (قوله فامره إنسان باطلاقه من يده فاطلقه) فينظر هل يطير عقب اطلاقه او لا كذا في شرح الروض عن الماوردي والروياني (قوله وإن كانت) اي الايدي ش (قوله بان وكله في الرد) هل محل ذلك إذا علم اخذا من استثناء البغوي الآتي او يفرق بين الحر والقن ثم ظاهر قوله بان وكله في الرد وإن كان ذلك لعجز عن الرد بنفسه وفيه نظر (قوله

لانه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه والجهل إنما يسقط الاثم لانه من خطاب التكليف لا الضمان لانه من خطاب الوضع فيطالب ايهما شاء نعم الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة وكذا من انتزعه ليرده لمالكه من يد غيره ضمنه وهي يد قنه او حربي دون غيرهما مطلقا كما قالاه لكن رجح السبكي الوجه القائل بعدم الضمان إذا كان معرضا للضياع والغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا واستثنى البغوي من الجهل مالو غصب عينا ودفعها لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء اما لو زوج غاصب المغصوبة لجاهل بغصبها فتلفت عند الزوج بغير الولادة منه فلا يضمنها لان الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا يندفع إيراد هذه على المتن (ثم ان علم) الثاني الغصب (فكغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويطالب بكل ما يطالب به الاول لصدق حد الغصب عليه نعم لا يطالب بزيادة قيمة حصلت في يد الاول فقط بل المطالب بها هو الاول ويبرأ الاول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثاني بابراء المالك للثاني ولا عكس (وكذا إن جهل) الثاني الغصب (وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية) والبيع والعرض وكذا الهبة وان كانت يده ليست يد ضمان لانه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفي الهبة اخذ للتملك (وان كانت يد امانة) بغير اتهاب (كوديعة فالقرار على الغاصب) لأنه دخل على ان يده نائبة عن الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله مالو صال المغصوب على شخص نظر

الاستيلاء على المغصوب فاذا تلف في يده كان طريقا في الضمان وقرار الضمان على المكره له كما لو أكره غيره على إتلاف مال فاتلفه فان كلا طريق في الضمان والقرار على المكره بالكسر ومن ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا غصب من آخر فرسا واكره آخر على الذهاب بها إلى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بالفتح بل هو طريق في الضمان فقط ومنه ايضا ما يقع في قرى الريف من امر الشاد مثلا لا تباعه باحضار بهائم الفلاحين للاستعمال في زرعه او غيره بطريق الظلم وهو انه ان اكره تابعه على إحضار بهائم عينها كان كل طريقا في الضمان والقرار على الشاد وان لم يحصل إكراه او اكرهه على إحضار بعض الدواب بلا تعيين للمحضرة فاحضر له شيئا منها ضمنه لاختياره في الاول ولان تعينه للبعض في الثاني وإحضاره له اختيار منه ايضا اه ع ش (قوله لانه وضع) إلى قوله لكن رجح في المغني (قوله نعم الحاكم وامينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أو لا فيه نظر وعبارة الأذرعي في القوت الحكام وأمثالهم الخ وهل تشمل هي ما ذكر في مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم إلى التعبير بامثالهم اه ع ش وفيه ميل إلى الشمول وهو الظاهر فليراجع (قوله لا يضمنان) اى واما الغاصب فلا يبرأ إلا بالرد للمالك ومحل ذلك إذا كان الحاكم وامينه هما الطالبان للاخذ واما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغي براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك في الرد عليه من الغاصب لكن قضية قول شارح الروض ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك اه اقول وهكذا قضية صنيع الشارح والنهاية والمغني ان الغاصب يبرأ مطلقا اه ع ش ايضا (قوله للمصلحة) كحفظه لمالكه الغائب (قوله من يد غير ضامنة الخ) ينبغي او من غير يد مطلقا كان وجده آبقا فاخذه ليرده اه سم (قوله قنه) أي المالك (قوله دون غيرهما مطلقا الخ) عبارة المغني والنهاية لا غيرهما وإن كان معرضا للضياع كما في الروضة واصلها في باب اللقطة خلافا للسبكي فيما إذا كان معرضا للضياع اه (قوله والغاصب بحيث الخ) اى وكان الغاصب الخ (قوله واستثنى) إلى المتن في النهاية (قوله فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط وتعلق الخ) فيه نظر اه نهاية اى فيما قاله البغوي ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ووجه النظر ان العبد وان كان امينا لكونه وكيلا عن الغاصب في الرد فحقه ان يكون طريقا في الضمان والقرار على الغاصب والمتبادر من كلام البغوي نفي الضمان مطلقا ويمكن الجواب بان مراد البغوي بقوله ضمن الغاصب ان عليه القرار اه ع ش (قوله بغير الولادة الخ) والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن نهاية ومغني (قوله فلا يضمنها) اى لا يضمن عينها إذا تلفت لكن يجب عليه المهر وارش البكارة إن وطئها للشبهة اه ع ش (قوله لان الزوجة من حيث هي زوجة الخ) وحينئذ فما صنعه في شرح المتن من استثناء التزوج من وضع اليد مشكل إلا ان يكون استثناء منقطعا رشيدي وع ش (قوله الثاني الغصب) إلى قوله ولو كان المغصوب في النهاية والمغني (قوله ويطالب بكل ما يطالب الخ) ولا يرجع على الأول ان غرم ويرجع عليه الأول إن غرم اه مغني (قوله كالضامن) اى عن الثاني (قوله بابراء المالك) متعلق بقوله ويبرأ الخ اه رشيدي (قوله ولا عكس) اى لان الثاني كالاصيل وهو لا يبرأ بابراءة الضامن اه ع ش (قوله والبيع الخ) اى والسوم نهاية ومغني (قوله لانه دخل الخ) تعليل لما قبل وكذا وقوله وفي الهبة الخ تعليل لما بعده قول المتن (كوديعة) اى وقراض نهاية ومغني ووكالة سم (قوله ومثله مالو صال الخ) قضيته ضمان الشخص المذكور وإن كان القرار على الغاصب وفيه

من يد غير ضامنة) ينبغي أو من غير يد مطلقا كان وجده آبقا فاخذه ليرده (قوله والا تعلق برقبته وغرم المالك ايهما شاء) فيه نظر شرح م ر (قوله بغير الولادة منه) والا فيضمنها كما لو اولد امة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن شرح م ر (قوله وإن كانت يده ليست يد ضمان) خلافا لما دلت عليه عبارة شرح الروض م ر (قوله في المتن كوديعة) ينبغي او وكالة (ومثله مالو صال الخ) قضيته ضمان

فاتلفه كما مر آنفا أو يد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب) شيئا (مستقلا به) أي بالاتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) أي سواء أكانت يده يد ضمان أو أمانة لان الاتلاف أقوى من إثبات اليد العادية أما إذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة أو قطع ثوب أمره به ففعله جاهلا فالقرار عليه أو لا لغرض فعلى المتلف وكذا إن كان لغرض نفسه كما قاله (وإن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار عليه (في الاظهر) لانه المتلف واليه عادت المنفعة هذا إن لم يقل له هو ملكي والا لم يرجع عليه لاعترافه بأن المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (وعلى هذا) الاظهر (لو قدمه لمالكه فأكله) جاهلا (برىء الغاصب) لانه المتلف أما إذا أكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله ان قدمه له على هيئته أما إذا غصب حبا أو لحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته

نظر فليراجع فان الوجه أنه غير مراد اه سم عبارة الحلبي ومقتضى التشبيه أنه أي الموصول عليه يكون طريقا في الضمان وليس كذلك وعبارة ع ش قوله ومثله اى في عدم ضمان الموصول عليه اه فالضمير لاخذ المغصوب الجاهل الذي يده امينة بتقدير مضاف اى مثل حكمه وهو عدم استقرار الضمان عليه وإن كان هذا لا يطالب اه (قوله فاتلفه) اى اتلف الشخص الموصول عليه المغصوب الصائل اه ع ش وفي المغني فلو كان هو المالك لم يبرا الغاصب اه (قوله كما مر انفا) لعله اراد به ماذكره في شرح ولو أتلف مالا في يده الخ من قوله ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف الخ وفيه تأمل إذ ماذكر إنما هو في إتلافه في يد المالك لا في يد الغاصب كما هنا ولعل لهذا نظر فيه الرشيدي بقوله انظر اين مر اه (قوله ويد الالتقاط الخ) عبارة المغني ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه إنسان جاهل بحاله فان اخذه للحفظ او مطلقا فهو امانة وكذا ان اخذه للتملك ولم يتملك فان تملكه صارت يده يد ضمان اه (قوله قبله) اى التملك اه ع ش (قوله كيد الامانة) خبر ويد الالتقاط قول المتن (فالقرار عليه) اى الاخذ (قوله يد ضمان او امانة) اى وإن جهله اه سم (قوله بان حمله عليه الخ) أي حمل الغاصب الآخذ على الاتلاف (قوله فان كان) اى الاتلاف (قوله لغرضه) اى الغاصب اه ع ش (قوله فالقرار عليه) اى الغاصب (قوله فعلى المتلف) لانه حرام اه مغني (قوله لغرض نفسه) اى المتلف (قوله فكذا القرار عليه) اى الاكل (قوله هذا ان لم يقل الخ) عبارة النهاية والمغني وعلى الاول لو قدمه لاخر وقال هو ملكي فالقرار على الاكل ايضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع على الاكل لاعترافه الخ ثم قالا وتقديمه اى الطعام المغصوب لرقيق ولو باذن مالكه أي الرقيق جناية يد منه اى الرقيق يباع فيها التعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة الرقيق بخلاف ما لو قدمه لبهيمة فاكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم ياذن والا رجع اه قال ع ش قوله م ر فانه لا يرجع على المالك اى وليس لمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا في الضمان اه قول المتن (وعلى هذا لو قدمه الخ) ويبرا الغاصب ايضا باعارته او بيعه او اقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له باشر اخذ ماله باختياره لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه والقراض معه فيه جاهلا بأنه له إذ التسليط فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالما أو شمل التزويج الذكر والانثى ومحله في الانثى فيما اذا لم يستولدها اى وتسلمها برىء الغاصب اه مغني وكذا في النهاية الا انه قال بدل قول الشارح اى وتسلمها وان لم يتسلمها اه عبارة سم بعد ذكر مثل ما مر عن المغني عن الروض وشرحه قوله اى وتسلمها ممنوع بل الحكم كذلك وان لم يتسلمها م ر اه (قوله انتقل الحق لقيمته) اى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم ان اصله مغصوب تناول شيء منه اه ع ش اى الا بعد دفع الغاصب بدله للمالك وينبغي أن مثل الدفع بالفعل رضا المالك بتأخيره فليراجع (قوله

الشخص المذكور وان كان القرار على الغاصب وفيه نظر فليراجع فان الوجه أنه غير مراد (قوله قبله) اى التملك ش (قوله يد ضمان او امانة) اى وان جهله (قوله فالقرار عليه) اى الاخذ (قوله والا) بان قال له ذلك في المتن (وعلى هذا لو قدمه لمالكه فاكله برىء الغاصب) في الروض وشرحه . فرع : لا يبرا الغاصب من المغصوب باطعامه المالك او اعارته اياه او بيعه او اقراضه له ولو كان جاهلا بانه له لانه باشر اخذ ماله باختياره وتمكينه اى ويبرا بتمكينه منه بالوضع بين يديه عالما بانه له لا جاهلا به لانه يعد بايصاله في الاول دون الثاني لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسليط فيها غير تام بخلاف ما اذا كان عالما وكلامه في التزويج يشمل الذكر والانثى ما لم يستولدها فان استولدها اى وتسلمها برىء الغاصب ولا يبرا ان صال المغصوب على مالكه فقتله المالك دفعا لصياله سواء علم انه عبده ام لا لان الاتلاف بذلك كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قال الزركشي وينبغي ان يكون المرتد والباغي كذلك اذا قتله سيده الامام كنظيره فيما مر في البيع اه وقوله السابق اى وتسلمها ممنوع بل الحكم كذلك وان لم يتسلمها م ر وقوله إذا قتله سيده الامام الخ في التقييد بالباغي إذا كان القتال حال القتال بالامام نظر (قوله

وهى لا تسقط ببذل غيرها إلا برضا مستحقها او هو (١٦) لم يرض ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه اعتقه او اعتقه عنك فاعتقه جاهلا كونه عبده أو حياته بل وان ظن موته نفذ العتق وبرىء الغاصب فان قال عنى عتق وبرىء ايضا على ما رجحه السبكى ومن اتبعه وعلى العتق قال الشيخان يقع عن المالك لا الغاصب فان قلت العبرة فى العقود بما فى نفس الامر فعتقه اما بيع ضمنى ان ذكر عوضا والا فهبة قلت يفرق بان قرينة الغصب صيرت عتقه كالمبتدا والاصل فى عتق المالك وقوعه عنه فصرفه عنه الى غيره لا بد له من مقتض قوى ولم يوجد وليس هذا من تلك القاعدة لان ماهنا فى امر ترتب عليه عتقه وقد تقرر انه واقع عنه اصالة وتلك فى عقد استوفى الشروط فى نفس الامر من غير مانع فيه فتامله

(فصل) فى بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلى ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره (تضمن نفس الرقيق) ومنه مستولدة ومكاتب (بقيمته) بالغة ما بلغت (تلف او اتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الاموال واراد بالعادية الضامنة وان لم يتعد صاحبها ليدخل نحو مستام ومستعير ويخرج نحو حربى وقن المالك واثرها لان الباب موضوع للتعدى والمراد كما يعلم مما يأتى بالقيمة فى المغصوب وابعاضه أقصاها من الغصب إلى التلف وفى غيره قيمة يوم التلف (وابعاضه خبر التى لا يتقدر ارشها من الحر) كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو ظهر او عتق تضمن لكن بعد الاندمال لا قبله (بما نقص من قيمته) اجماعا

وهى لا تسقط ببذل غيرها الخ) ولو مع العلم بذلك اه مغنى (قوله وبرىء الغاصب) قال فى شرح الروض قال البلقينى وينبغى ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اه سم على حج وقوله ونحوه اى كان امره بهبته لمسجد او نحوه من الجهات العامة او قال له انذر اعتاقه او اوص به لجهة كذا ثم مات المالك اه ع ش (قوله قال الشيخان الخ) عبارة النهاية والمغنى ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح فى اصل الروضة لكن الاوجه معنى كما قاله شيخنا انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا اه قال ع ش قوله م ر لكن الاوجه معنى اى لا نقلا وهذا يشعر باعتماد الاول لانه الاوجه نقلا عنده لكن اعتمد شيخنا الزيادى انه عن الغاصب اه (قوله فعتقه عنه) اى عن الغاصب وكذا ضمير ذكر (قوله كالمبتدا) بفتح التاء اى كعتق المالك ابتداء بدون طلب الغاصب (قوله فى امر ترتب الخ) وهو وقوع العتق عن المالك او الغاصب (قوله وقد تقرر انه واقع) هذا محل النزاع اه سم (قوله عنه) أى المالك (قوله استوفى الشروط الخ) هذا كذلك ومجرد الغصب غير مانع فى نفس الامر اه سم

﴿ فصل فى بيان حكم الغصب ﴾ (قوله فى بيان) إلى قوله وهل يتوقف فى النهاية إلا قوله لكن إلى المتن وقوله اثنيه إلى وفى يديه (قوله وانقسام المغصوب الخ) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا وإلا فليس ما ذكر حكما له إذ لا تعرض فيه لحرمة ولا لعدمها اه ع ش والظاهر ان المراد بحكم الغصب التفصيل بين ضمان نفس الرقيق وضمان أبعاضه (قوله وما يضمن به المغصوب) أى وبيان ما يضمن الخ (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المغصوب اى وما يضمن به ابعاضه ومنفعة ما يؤجر اى وما يتبع ذلك كعدم إراقة المسكر على الذمى او بالجر عطفا على الغصب اى وحكم غيره اه بجيرمى والاولى الموافق لما ياتى فى الشرح انفا الاقتصار على الرفع ثم تفسير الغير بنحو المستام قول المتن (نفس الرقيق) أى كلا أو بعضا فيدخل فيه المبعض فيضمن جزء الرقبة منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما ياتى اه ع ش (قوله ومنه مستولدة) إلى قول المتن نصف قيمته فى المغنى الا قوله لكن الى المتن وقوله لانهم شددوا إلى المتن وقوله فيجب الى لان الساقط (قوله ومكاتب) أى ومدبر اه مغنى (قوله بالغة ما بلغت) أى ولو زادت على دية الحر اه مغنى قول المتن (تلف أو أتلف الخ) كذا فى النهاية بتقديم الثلاثى على الرباعى والاولى العكس كما فى المغنى والمحلى قول المتن (اتلف) اى بالقتل محلى ومغنى (قوله كسائر الاموال) اى المتقومة وإلا فالمثلى يضمن بمثله كما ياتى ويحتمل ان التشبيه فى اصل الضمان والأموال على عمومها اه ع ش (قوله وآثرها) أى العادية على الضامنة مع أنها المراد (قوله بالقيمة فى المغصوب) اى المتقوم فلا يشكل بما ياتى من ان الاصح فى المثلى إذا فقد انه يضمن باقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت الفقد اه ع ش (قوله وفى غيره الخ) شامل للمستام فيضمن بقيمة يوم التلف أى لائقا بالحال عادة اه ع ش (قوله على نحو ظهر) اى مما ليس مقدرا منه بنظيره فى الحر اه سم (قوله تضمن الخ)

ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه الخ) قال فى الروض وشرحه بعد هذا وكذا يعتق ويبرأ إن أمره المالك بعتقه بان قال اعتقه او اعتقه عنك اوعنى إلى ان قال فى شرحه قال البلقينى وينبغى ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اه وانظر هل يعتق هنا عن الغاصب إذا قال المالك عنك بناء على الاوجه فيما إذا كان المعتق المالك بامر الغاصب (قوله وعلى العتق قال الشيخان يقع عن المالك الخ) قال فى شرح الروض ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح فى اصل الروضة والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوض وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا اه (قوله وقد تقرر أنه واقع عنه الخ) هذا محل النزاع (قوله وتلك فى عقد استوفى الشروط) هذا كذلك (قوله استوفى الشروط فى نفس الامر من غير مانع) مجرد الغصب غير مانع فى نفس الامر

﴿ فصل فى بيان حكم الغصب الخ ﴾ (قوله على نحو ظهر الخ) اى مما ليس مقدرا منه بنظيره فى الحر (قوله

فأن لم تنقص لم يلزمه شيء أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره فى الحر ففيها ما نقص من قيمته لكن بشرط أن لا يساوى النقص مقدره كنصف القيمة فى اليد فان ساواه نقص منه القاضى كما فى الحكومة فى حق الحر كذا ذكره المتولى واعتمده جمع ورد بانه إنما ياتى فى غير الغاصب أما هو فيضمن بما نقص مطلقا لانهم شددوا عليه فى الضمان بما لم يشددوا على غيره ويؤيده ما ياتى فى نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر (وكذا المقدرة) كيد (إن تلفت) بافة سماوية أو قود او حد فيجب بعد الاندمال هنا ايضا ما نقص لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فاشبه الاموال فان لم تنقص كان قطع ذكره وانثياه كما هو الغالب لم يجب شيء (وإن أتلفت) بالجناية عليها (فكذا فى القديم) يجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال (وعلى الجديد يتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى) انثييه وذكره قيمتان وان زادت قيمته وفى يديه كال قيمته نعم إن قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له

خبر وابعاضه (قوله فان لم تنقص لم يلزمه شيء) قياس ما يأتى فى الجناية أنه يعتبر هنا حاله قبيل الاندمال اللهم إلا ان يقال ما هنا مصور بما إذا لم تنقص قيمته شيئا لا قبل الاندمال ولا بعده ثم رايت فى سم على حج كذلك اه ع ش (قوله اما الجناية الخ) اى بجرح لا مقدر له اخذا من قول سم على حج وهو مقابل قوله على نحو ظهر او عنق لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الاتى وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتامل ويجاب بالمنع لان المراد فى الاتى ان تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا ان تكون باتلاف شيء فيه مثلا المراد فى الاتى إتلاف الكف وهنا جرحه اه ع ش عبارة الرشيدى قوله مما هو مقدر بيان لنحو كف أى ولو جنى على ما هو مقدر منه بنظيره فى الحر كالكف والرجل اى والصورة ان الجناية لا مقدر لها كان جرح كفه فهو غير ما سياتى فى المتن اه (قوله منه بنظيره) الاولى حذفه (قوله ان لا يساوى الخ) يعنى ان لا يبلغ ما نقص من قيمة الرقيق بالجناية على نحو كفه مقدره (قوله فان ساواه) اى او زاد عليه كما هو مفهوم بالاولى (قوله نقص) اى وجوبا (منه) اى المساوى اه ع ش (قوله فى غير الغاصب) اى فيما إذا كان الجانى على نحو كف الرقيق غير الغاصب له (قوله أما هو) أى الغاصب و(قوله فيضمن بما نقص) معتمد و(قوله مطلقا) أى ساوى المقدر ام زاد عليه اه ع ش (قوله مطلقا) لعله إذا كان التلف بجناية بخلاف ما إذا كان بافة سماوية ونحوها اخذا مما ياتى انفا (قوله قطع يده) اى الرقيق (فرع) لو غصب جارية ناهدا او عبدا شابا او امرد فتدلى ثديها او شاخ او التحى ضمن النقص عباب اه شوبرى اه بجيرمى (قوله او قود او حد) اى بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف ما لو قطعت بجناية فى يد المالك فانها غير مضمونة لان المستند إلى سبب سابق على الغصب كالمتقدم عليه اه ع ش (قوله كان قطع ذكره وأنثياه) أى بأن سقطت بلا جناية أو قطعت قودا سم على حج اى اما بالجناية فتضمن اه ع ش اى كما ياتى قول المتن (والقيمة فيه كالدية الخ) مبتدا وخبر (قوله ففى انثييه الخ) اى فى قطعهما (قوله وإن زادت قيمته) اى الرقيق بالقطع (قوله وهو بيد البائع) غرضه مجرد افادة الحكم وإلا فالكلام فى المغصوب نعم بالنظر لما فسر به الشارح اليد العادية يكون استدراكا اه ع ش (قوله لم يكن)

فان لم تنقص لم يلزمه شيء) هكذا ذكروه وفيه نظر فى الجناية المذكورة لما يأتى فى الجنايات أنه لو لم يبق نقص بعد الاندمال اعتبر اقرب نقص الى الاندمال فان لم يكن قدر القاضى شيئا باجتهاده فان قلت هذا لا يرد لان الكلام فى الجناية من غير ذى اليد كالغاصب فلا يناسب تضمينه اعنى ذا اليد كالغاصب لانه لم يصدر منه شيء ولم يفت عضو قلت على تقدير ان المراد عدم تضمين ذى اليد لما ذكر فهذا إنما يمنع تضمينه قرارا الا تضمينه طريقا على انه لو كان المراد ذلك لم يصح الحكم بالتضمين عند وجود النقص فليتامل وليحرر وقول م ر ان المراد لم يلزمه شيء أى اصالة فلا ينافى ما يأتى فى الجنايات اه (قوله أما الجناية الخ) مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الاتى وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتامل ويجاب بالمنع لأن المراد فى الاتى ان تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا ان تكون باتلاف شيء فيه مثلا المراد فى الاتى اتلاف الكف وهنا جرحه (قوله او قود او حد) هذا يفيد حيث حمل الشارح اليد العادية على الضامنة كيد المستعير ضمان المستعير بما نقص فيما لو تلفت ابعاض المعار فى يده بقود او حد لكن هذا شامل لما إذا وجد السبب فى يد المعير قبل الاستعارة ولا يخفى أنه مشكل وانه غير مراد له بل الغاصب لا يضمن فى هذه الحالة كما قال فى الروض وإن كانت الجناية او الردة فى يد المالك والعقوبة فى يد الغاصب لم يضمن ويضمن فى عكسه اه (قوله كان قطع ذكره وانثياه) اى بان سقطت بلا جناية او قطعت قودا (قوله وان اتلفت بالجناية عليها الخ) ينبغى ان الجناية إذا كانت من غير ذى اليد ان المراد بالضمان ضمان الجانى قرارا وذى اليد طريقا (قوله لم يكن قابضا له) ينبغى ان يجرى هنا ما قالوه فيما إذا قبض المشترى الجارية المبيعة قبل القبض فيقال ان قبض المبيع لزمه الثمن بكماله وإن تلف قبل قبضه لزمه من الثمن قدر ما نقص من قيمته كما صرحوا بمثل ذلك فى افتضاض البكر ولعل مرادهم انه يلزمه من الثمن بنسبة ما نقص من القيمة قدر ما نقص من القيمة إذ قد يكون النقص قدر الثمن او اكثر وعبارة الروض فى باب المبيع قبل قبضه فان قطع المشترى يده فيجعل قابضا البعض

فلا يلزمه الا ما نقص والا
كان قابضا له مع كونه بيد
البائع وفى (يده نصف قيمته)
كما سيذكره آخر الديات
وهل يتوقف الضمان هنا
على الاندمال ايضا قولان لان
ظاهر النص كما قاله القمولى
لا وقال الاذرعى انه الاصح
فيقوم مجروحا قد برىء وقال
البلقينى والزركشى المرجح
ان المال لا يؤخذ قبل
الاندمال لاحتمال حدوث
نقص بسريان الى نفس او
بشركة جارحة وكلام
الشيخين هنا ظاهر فى ذلك
وعلى الاول فالفرق بين
المقدر وغيره خفى اذ المحذور
المذكور فى التعليل المذكور
ياتى فى المقدر وغيره هذا ان
كان الجانى غير غاصب اما
هو فيلزمه اكثر الامرين
من نصف القيمة والنقص
على القولين لاجتماع
الشبهين فلو نقص بقطعها
ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع
والسدس بالغصب نعم ان
كان القاطع غير الغاصب
والمالك وهو ممن يضمن كما
هو ظاهر لزمه النصف
والغاصب الزائد عليه

أى المشترى اه ع ش (قوله فلا يلزمه إلا ما نقص) بمعنى أنه يستقر عليه من الثمن نسبة ذلك النقص ويجعل قابضا لمقابله فاذا نقص ثلث القيمة يجعل قابضا للثلث ويستقر عليه ثلث الثمن رشيدى و ع ش وقال سم كان اللزوم إذا فسخ اه والاول احسن (قوله وإلا) اى إن الزمناه كال القيمة سيد عمر و ع ش وكردى (قوله مع كونه الخ) اى ولا قائل به اه ع ش قول المتن (نصف قيمته) اى بعد الاندمال اه ع ش (قوله ايضا) اى كما فى الذى لا يتقدر وفى الذى يتقدر إذا تلف بافة (قوله قد برىء) اى فرض برؤه (قوله ظاهر فى ذلك)أى فى الاخذ بعد الاندمال وتقدم عن ع ش ويأتى عن سم اعتماده (قوله هذا ان كان) إلى التنبيه فى النهاية والمغنى والاشارة الى ما فى المتن (قوله إذا كان الجانى غير غاصب) اى وإن كان فى يد الغاصب اه مغنى (قوله اما هو) اى الغاصب ذو اليد العادية اه مغنى (قوله فيلزمه اكثر الامرين الخ) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال او هو كغيره ينبغى الثانى وقوله لاحتمال الشبهين اى شبه الحر وشبه المال سم على حج اه ع ش عبارة البجيرمى اى شبه الادمى من حيث انه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه شوبرى اه (قوله على القولين) أى القديم والجديد (قوله لزمه النصف الخ) عبارة النهاية والمغنى لزماه النصف الخ (قوله لزمه) اى الغير (قوله والغاصب الزائد الخ) ظاهره وإن لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما افاده كلام شرح الروض المار اه سم وتقدم عن ع ش ان هذا إذا سقطت بلا جناية او قطعت بقود اما بالجناية فتضمن اه ويوافقه قول النهاية والمغنى ولو قطع الغاصب من الرقيق أصبعا زائدة وبرىء ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله أبو إسحق ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردى ففى قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش اه وهو اى نصف الارش نصف ما نقص من قيمته

المبيع حتى يستقر عليه ضمانه فان تلف بعد الاندمال وقبل القبض لم يضمن المشترى اليد بارشها المقدر ولا بما نقص من القيمة بل بجزء من الثمن فيقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة اه وهو كالصريح فى انه لا يلزمه زيادة على ذلك وهذا الكلام شامل لما إذا كان الخيار للبائع فقط فليراجع ولينظر فيما إذا لم ينقص بجناية المشترى كالو قطع ذكره وانثييه فلم ينقص او زاد ماذا يلزمه (قوله فلا يلزمه الا ما نقص الخ) كان اللزوم إذا فسخ (قوله قابضا)اى فى الذى لا يتقدر والمقدر إذا تلف كما تقدم فيهما (قوله أما هو فيلزمه أكثر الامرين الخ)هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى (قوله لاجتماع الشبهين) اى شبه الحر وشبه المال (قوله نعم إن كان القاطع غير الغاصب الخ) فى الروض وشرحه فى الطرف الأول من الباب الثانى وكذا فى الجراحة يطالبهما اى يطالب المالك الجانى والغاصب وقرار بدلها المقدر وغيره على الغاصب إلى ان قالا وان لم يكن ارش الجراحة مقدرا فالمعتبر فى النقص نقص القيمة بعد الاندمال فان لم يكن حينئذ نقص لم يطالب بشىء كما صرح به الاصل وفى المطالبة بارش المقدرة قبل الاندمال القولان فى الجناية على الحر وسيأتى أن المرجح المنع اه بمعناه فقوله لم يطالب بشىء كما صرح به الاصل أى لم يطالب الغاصب كما هو ظاهر اما الجانى فلا وجه لعدم مطالبته مطلقا لما سيأتى فى الجناية انه لو لم يبق نقص بعد الاندمال اعتبر اقرب نقص الى الاندمال فان لم يوجد فرض القاضى شيئا باجتهاده فعلم انه لا شىء على الغاصب فيما لا مقدر له إذا كان الجانى غيره ولم يبق نقص بعد الاندمال وقول الشارح والغاصب الزائد عليه المفروض فيما له مقدر ظاهره وإن لم يبق نقص بعد الاندمال فليراجع فان فيه نظرا لكن ينبغى فى الاول ان الكلام فيما قراره على الغاصب لا مطلقا وحينئذ فهو طريق فيما يلزم الجانى لما تقرر أنه يفرض أقرب نقص اليه فان لم يكن فرض القاضى شيئا باجتهاده وعلم ايضا ان اقتصار الشارح فى الغاصب على ضمان الزائد باعتبار القرار والا فهو طريق فى ضمان غيره كما علم (قوله والغاصب الزائد عليه) ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم

فقط أو المالك ضمن الغاصب الزائد عليه (وسائر الحيوان) أي باقيه وهو ما عدا الآدمى إلا الصيد فى الحرم أو على المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أي أقصاها كما يعلم مما يأتى وأجزاؤه بما نقص منها لانه لا يشبه (١٩) الآدمى بل الجماد وحمل المتن على ما ذكر أولى من تخصيص الاسنوى له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشارك فيه القن اه لكن وجه تمايزهما ان اجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل المتن على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينـــه وبين القن اولى ﴿ تنبيه ﴾ التقويم بعد الاندمال دائما والقيمة المعتبرة كلا او بعضا قيمة يوم التلف فى غير المغصوب واقصى القيم فيه فتامله ﴿فرع﴾ اخذ قنا فقال انا حر فتركه ضمنه وافتى بعضهم فيمن اطعم دابة غيره مسموما فماتت بانه يضمنها لا غير مسموم مالم يستول عليها ومن اجر داره الا بيتا وضع فيه دابته لم يضمن ما اتلفته على المستاجر الا ان غاب وظن ان البيت مغلق وبهذا يقيد ما ياتى قبيل السير من اطلاق عدم الضمان (وغيره) اى الحيوان من الاموال (مثلى ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والاصح ان المثلى ما حصره كيل او وزن) اى امكن ضبطه باحدهما وان لم يعتد فيه لخصوله (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والجواهر والمعجونات ونحوها وكل ما مر مما يمتنع السلم فيه متقوم وان حصره كيل او وزن لان المانع من ثبوته فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى واورد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره باحدهما وصحة السلم فيه ويرد بمنع حصره بذلك لان ما فيه من الماء يصيره مجهولا وبر اختلط بشعير مثلى مع عدم صحة السلم فيه

ع ش (قوله فقط) أي باعتبار القرار وإلا فهو طريق فى ضمان غير الزائد اه سم (قوله أو المالك) أي ان كان القاطع المالك ضمن الغاصب ما زاد على النصف فقط اه نهاية قال ع ش قوله م ر ان كان القاطع المالك الخ اى ولو تعديا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض وقد يقال الاقرب انه يضمن اكثر الامرين لان جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب بان السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب ما دام فى يده اه قول المتن (وسائر الحيوان) مبتدأ خبره قول الشارح تضمن نفسه اه سم (قول المتن بالقيمة) اى سواء تلف او اتلف اه مغنى (قوله اى اقصاها) اى ان كان غاصبا اه ع ش عبارة الرشيدى هذا لا يناسب ما قدمه اول الفصل من ان مراد المصنف ما هو اعم من الغصب ولا ما سياتى فى المتن فى المتقوم اه (قوله واجزاؤه بما نقص الخ) عطف على قوله نفسه بالقيمة (قوله واجزاؤه الخ) اى تلفت او اتلفت اه مغنى (قوله على ما ذكر) اى شموله لنفس الحيوان واجزائه اه ع ش (قوله ان اجزاءه كنفسه) اى تضمن بالقيمة اى بما نقص اه سم (قوله بخلاف القن) اى فيفصل فى اجزائه بين ما يتقدر ارشه من الحر وما لا يتقدر منه اه سم (قوله فحمل المتن على هذا التعميم) قد يقال انه لم يحمله على التعميم لانه إنما حمله على ضمان النفس وجعل ضمان الاجزاء قدرا زائدا عليه كما لا يخفى فهو تخصيص عكس ما حمله عليه الاسنوى لا تعميم اه رشيدى (قوله ليفرق به الخ) فيه ما لا يخفى سم على حج لعل وجهه انه إذا حمل كلام المصنف على الاجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن ايضا لان الاسنوى يجعل غير القن كالقن فى أن نفسه تضمن باقصى القيم وإذا حمل كلام المصنف على الاجزاء دل على ان القن إنما يفرق بينه وبين غيره فى الابعاض اه ع ش (قوله التقويم بعد الاندمال) مبتدا وخبر (قوله لا غير مسموم الخ) اى لا ان اطعمها غير مسموم فماتت (قوله مالم يستول عليها) ينبغى مالم يكن ما اطعمه إياها مضرا بها سم و ع ش (قوله إلا ان غاب الخ) اى المستاجر (قوله وبهذا) اى بقوله إلا ان غاب الخ (قوله اى الحيوان) الى قول المتن كما فى النهاية الا قوله ويرد الى وبر اختلط وكذا فى المغنى الا قوله اى امكن الى المتن (قوله وقيل بفتحها) فيه ما لا يخفى سم على حج ولعل وجهه ان اسم المفعول لا يصاغ من قاصر اه رشيدى زاد ع ش الا بالصلة وليس المعنى هنا على تقديرها اه وقد يجاب بان باب التفعل قد يكون متعديا عبارة المقصود وابواب الخماسى كلها لوازم الا ثلاثة ابواب نحو افتعل وتفعل وتفاعل فانها مشتركة بين اللازم والمتعدى اه (قوله فما حصره عد الخ) محترز كيل او وزن و (قوله كحيوان الخ) نشر على ترتيب اللف و (قوله متقوم) خبر الموصول و (قوله وان جاز الخ) غاية و (قوله والجواهر الخ) محترز وجاز السلم الخ و (قوله متقوم) خبر والجواهر الخ وافراده بتاويل المذكور و (قوله لان المانع الخ) تعليل لكون الجواهر وما عطف عليه متقوما (قوله عليه خل التمر) أى على الحد منعا خل التمر وكذا ايراد معيب الحب الخ الاتى واما ايراد البر الاتى فعلى جمعه (قوله فانه متقوم) المعتمد انه مثلى نهاية ومغنى وسم (قوله احدهما) اى الكيل والوزن (قوله بذلك) اى باحدهما (قوله وبر اختلط) الى المتن فى النهاية والمغنى ما يوافقه (قوله وبر اختلط الخ) مبتدا خبره قوله مثلى لكن

يبق نقص بعد الاندمال كما افاده كلام شارح الروض المار (قوله فى المتن وسائر) مبتدا خبره قول الشارح تضمن نفسه (قوله اى اقصاها) انظره فانه انما يأتى فى الغاصب مع انه فرض الكلام فى اعم حيث قال واراد بالعارية الخ وغير ذلك (قوله ان اجزاءه كنفسه) اى يضمن بالقيمة اى بما نقص (قوله بخلاف القن) اى فيفصل فى اجزائه بين ما يتقدر ارشه من الحر وما لا يتقدر منه (قوله ليفرق به الخ) فيه ما لا يخفى (قوله مالم يستول عليها) ينبغى ومالم يكن ما اطعمه اياها مضرا (قوله بفتحها) فيه تامل (قوله فانه متقوم) المعتمد انه مثلى م ر (قوله ويرد بمنع حصره بذلك) انظره مع صحة السلم المتوقفة على حصره بذلك فان قلت اراد حصر ما عدا

فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الاسنوى وتبعه جمع لكن قال الاذرعى انه عجيب ومن ثم قال الزركشى وقد يمتنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلى إلى المتقوم (٢٠) للجهل بقدر كل منهما وهذا هو الاوجه بل كلامهم مصرح به حيث شرطوا فى المثلى صحة السلم فيه فعليه لا ايراد على أن إيجاب رد المثل لا يستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم فى القرض ومعيب حب أو غيره تجب قيمته كما افتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلى عليه وقد يمنع صدقه عليه فانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) غير مسخن بنار اما المسخن بها فمتقوم على ما فى المطلب لاختلاف درجات حموه والحق به الاذرعى الادهان إذا دخلت النار اى لغير التمييز لكن خالفه فى الكفاية حيث جوز بيع بعضه ببعض والاول اوجه وقيده شريح وغيره بما لم يخالطه تراب وترددوا فى الماء الملح ويظهر انه ان اختلفت ملوحته ولم ينضبط كان متقوما لعدم صحة السلم فيه وإلا كان مثليا ولو ألقى حجرا حارا فى ماء برد فى الصيف فزال برده فاوجه اوجهها انه يلزمه ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ (وتراب ورمل ونحاس) بضم اوله اشهر من كسره (وحديد وفضة وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه ويأتى ما يعلم منه ان نحو الاناء من نحو النحاس متقوم ودراهم ودنانير ولو مغشوشة ومكسرهما ونحو سبيكة (ومسك وكافور وقطن) وإن كان فيه حبه كما ذكره الرافعى ولم يره ابن الرفعة بجواز
فبحث خلافه قال بعضهم وقشر بن لم يعرض على النار بما يمنع صحة السلم فيه اه ومثله فى ذلك البن نفسه (وعنب) وسائر الفواكه الرطبة

مقتضى السياق أنه عطف على خل التمر كما جزم به ع ش فكان ينبغى أن يقول فانه مثلى كما فى النهاية (قوله فيجب إخراج القدر المحقق الخ) اى ويصدق الغاصب فى قدر ذلك إذا اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر ان يقال يوقف الامر إلى الصلح لان محل تصديق الغارم إذا اتفقا على شىء واختلفا فى الزائد وما هنا ليس كذلك اه ع ش (قوله وقد يمنع رد مثله) الوجه انه لو علم قدر كل منهما رد المثل لكل منهما وانه لو علم قدر احدهما دون الاخر رد مثل ما علم قدره وقيمة الاخر ويمكن معرفة قيمته دون قدره ان شاهده اهل الخبرة قبل الاختلاط اه سم (قوله وهذا الخ) أى ما قاله الزركشى وكذا ضمير فعليه (قوله لا إيراد) مبالغة فى عدم الورود (قوله على ان إيجاب) يتامل اه سيد عمر ولعل وجهه ان عدم الاستلزام فى القرض لا يقتضى عدمه فى الغصب مع ان قول المصنف كالصريح فى الاستلزام فى الغصب (قوله ومعيب الخ) مبتدا خبره قوله تجب الخ وكان الاولى عطفه على قوله خل التمر الخ ثم يقول فانه تجب الخ (قوله وقد يمنع الخ) عبارة المغنى وشرح الروض وشمل التعريف الردىء نوعا اما الردىء عيبا فليس بمثلى لانه لا يجوز السلم فيه اه (قوله اما المسخن بها فمتقوم الخ) والمعتمد انه مثلى وكذا الادهان المسخنة سم ونهاية ومغنى (قوله لكن خالفه) أى ابن الرفعة ما فى المطلب (قوله بيع بعضه) اى الماء المسخن نهاية ومغنى (قوله والاول اوجه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملى اى والنهاية والمغنى الاول سم (قوله وقيده) اى كون الماء مثليا (قوله ويظهر الخ) معتمد اه ع ش (قوله ولو القى) إلى قوله ويأتى فى النهاية (قوله برد) وينبغى قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه او بفعل فاعل وفى المختار برد الشىء من باب سهل وبرده من باب نصره فهو مبرود وبرده ايضا تبريدا اه ع ش (قوله فاوجه الخ) عبارة النهاية ففيه اوجه اوجهها كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لزوم أرش نقصه وهو ما بين قيمته الخ اه (قوله وحارا حينئذ) اى فاو رجع بعد صيرورته حارا إلى البرودة لم يسقط الارش كما فى مسائل السمن ونحوه سم على منهج اقول وقد يقال قياس ما ذكروه فى زوال العيب من انه لا يعد معه نقصا ان لا ضمان هنا وفرق بينه وبين السمن اه ع ش (قوله ورمل) إلى قوله وبيض فى المغنى إلا قوله قال إلى المتن وما انبه عليه فى الفواكه الرطبة وإلى التنبيه فى النهاية إلا ما ذكر وقوله لا ماء فيه (قوله ذهب المعدن الخالص الخ) اى قبل ان يصنع وبعضهم أطلقه على الفضة أيضا وأطلقه الكسائى على الحديد والنحاس اه مغنى (قوله أن نحو الاناء من نحو النحاس الخ) فرع قال فى العباب الملاعق المستوية متقومة والاسطال المربعة والمصبوبة فى قالب مثليه ويضمن بالقيمة اه ونقل فى تجريده هذا الاخير عن المهمات سم على منهج وقوله وتضمن بالقيمة قياس ما سيأتى فى الحلى انه يضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد اه ع ش (قوله ولو مغشوشة الخ) عبارة النهاية والمغنى خالصة او مغشوشة ومكسرة او سبيكة اه قول المتن (ومسك الخ) وعنبر وثلج وجمد نهاية ومغنى قول المتن (وقطن) اى وصوف نهاية ومغنى (قوله ولم يره) عبارة النهاية والمغنى ولم يستحضره اه (قوله وسائر الفواكه الرطبة) دخل فيه الزيتون وفى التجريد ما يخالفه والظاهر الدخول اخذا من قولهم فى باب الربا

الماء لمنع الماء من معرفته قلت لو أثر ذلك لاثر فى صحة السلم فتأمله (قوله ومن ثم قال الزركشى وقد يمنع رد مثله لانه الخ) الوجه انه لو علم قدر كل منهما رد المثل لكل منهما وانه لو علم قدر احدهما دون الاخر رد مثل ما علم قدره وقيمة الاخر ويمكن معرفة قيمته دون قدره بان شاهده اهل الخبرة قبل الاختلاط (قوله على ان إيجاب رد المثل الخ) يمكن ان يجاب ايضا بانه مثلى لكن تعذر لجهل قدره رد مثله فعدل إلى القيمة ولا يلزم من الضمان بالقيمة ان لا يكون مثليا فقد يضمن المثلى بالقيمة كما يعلم قول المصنف الاتى ولو ظفر بالغاصب الخ (قوله وقد يمنع صدقه عليه الخ) فى شرح الروض وشمل التعريف الردىء نوعا اما الردىء عيبا فليس بمثلى لانه لا يجوز السلم فيه اه (قوله فى المتن كماء) ولو ملحا م ر (قوله اما المسخن بها فمتقوم الخ) المعتمد انه مثلى وكذا الادهان المسخنة م ر (قوله والاول اوجه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملى الثانى (قوله ان نحو الاناء من نحو النحاس الخ)

بجواز بيع بعضه ببعض وان مافيه دهنية لامائية بجواز السلم فيه اولى من بيع بعضه ببعض اه ع ش (قوله على ماجرياالخ) عبارة النهاية والمغنى كما صححه في الشرح والروضة وهنا هو المعتمد وان صححا في الزكاة الخ اه (قوله على ان ذلك) اى العنب وسائر الفواكه اه كردى (قوله ايضا) اى كالعنب (قوله وحبوب) اى ولو حب برسيم وغاسول اه ع ش (قوله وخل لاماء فيه) كذا في شرح الروض وهو على وجه والمعتمد انه لافرق بين مافيه ماء وغيره م ر اه سم عبارة البجيرمى عن ع ش ومن المثلى الخلول مطلقا سواء كان فيها ماء ام لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بالتى لاماء فيها لان الماء من ضرورياتها اه (قوله وبيض) الجمع فيه معتبر لان البيضة الواحدة متقوم اه شيدى (قوله مع عدم انضباطها) اى الاجزاء اه ع ش (قوله مالم يتراضيا) الى التنبيه في المغنى (قوله مالم يتراضيا الخ) عبارة البجيرمى اى بشروط خمسة الاول ان يكون له قيمة في محل المطالبة والثانى ان لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة والثالث ان لا يتراضيا على القيمة والرابع ان لا يصير متقوما او مثليا اخر اكثر قيمة منه والخامس وجود المثلى اه وهذه الشروط كلها ماخوذة من الشرح والمتن (قوله لانه) اى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم ان هذا فيما لامؤنة لنقله والا وجبت قيمته اه ع ش (قوله ومحله) اى فالتفصيل فيما اذا طالبه بغير محل التلف بين ان يبقى له قيمة ولو تافهة وان لا انما هو اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فالواجب القيمة مطلقا م ر اه سم على حج وقضيته انه لانظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد ومن ثم صرح في فصل القرض بان كلا من اختلاف الاسعار والمؤنة عبارة مستقلة وعبارة شيخنا الزيادى هنا المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بسبب النقل اه ع ش (كجعل الدقيق) نشر على ترتيب الف (قوله ثم تلف) خرج به ما اذا لم يتلف فيرده مع ارش النقص اه سم (قوله ضمن المثل) هو ظاهر في الاولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس احدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل في غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على حج عبارة شرح الروض اخذ المالك المثل في الثلاثة مخيرا في الثالث منها اى مالو صار المثلى مثليا بين المثلين اه وهو صريح فيما قلناه اه

انظره مع انه قد يصدق عليه حد المثلى (قوله وخل لاماء فيه) كذا في شرح الروض وهو على وجه والمعتمد انه لافرق بين مافيه ماء وغيره م ر (قوله بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة) هذا مع قوله الاتى ومحله الخ يتحصل منه في مسئلة المثلى المذكورة انه حيث كان لنقله مؤنة فالواجب القيمة بقيت له بعد مطلقا اولا وحيث لا فان بقيت له قيمة ولو تافهة فالمثل والا فالقيمة م ر (قوله ومحله الخ) اى فيما اذا طالبه بغير محل التلف (قوله ومحله الخ) فالتفصيل بين ان يبقى له قيمة ولو تافهة وان لا انما هو اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فالواجب القيمة مطلقا م ر (قوله ولو صار المثلى متقوما الى قوله ضمن المثل) الى مالم يكن الاخر اكثر قيمة فيضمن قيمته في الاولى الخ فيه امران الاول ان هذه القاعدة افادت فيما اذا غصب مثليا وصار متقوما ان الواجب عليه رد المثل سواء ساوت قيمة المثل قيمة ذلك المتقوم الذى صار اليه او زادت عليها فان نقصت عنها وجب قيمة ذلك المتقوم فان قلت هذا يخالف ما سياتى فيمن غصب بيضا فتفرخ او حبا فنبت من انه يرده مع ارش النقص ان نقص اذ هذا من قبيل صيرورة المثلى متقوما وقد اوجبوا رد ذلك المتقوم مع ارش نقصه ومن لازم ذلك نقص قيمته عن قيمة المثل والا لم يكن له ارش نقص وقضية القاعدة المذكورة رد المثل كما هو ظاهر قلت لانسلم المخالفة لان القاعدة المذكورة مفروضة عند التلف وما ذكر مفروض مع بقائه حتى لو انعكس الحال انعكس الحكم كما هو قضية تقييدها بالتلف والثانى انه لو وجب المثل لكون المتقوم الذى صار اليه انقص قيمة فرضى المغصوب منه بقيمة ذلك المتقوم او وجبت قيمة المتقوم لانها اكثر من قيمة المثلى فرضى المغصوب منه بالمثل فهل يجبر الغاصب على موافقته فيه نظر ويتجه انه لا يجبر لانه اجبار على خلاف الواجب شرعا عليه وقد يكون له غرض في الامتناع به لتيسير الواجب دون غيره فليتامل (قوله ثم تلف) خرج به ما اذا لم يتلف فيرده مع ارش النقص ولهذا قال في الروض فصل وان نقصت الصفة فقط كمن ذبح شاة او طحن حنطة ردها مع الارش اهمع ان ذبح الشاة قد يكون من قبيل صيرورة الشاة لحما تامل (قوله ضمن المثل) عبارة شرح الروض اخذ المالك

على ماجرياعليه هنا لكنهما جريا في الزكاة نقلا عن الاكثرين على ان ذلك متقوم وصححه في المجموع واعتمده ابن الرفعة وغيره (ودقيق) كما في الروضة أيضا خلافا لمن وهم فيه ونخالة وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل لاماء فيه وبيض وصابون وتمر وزبيب (لا غالية ومعجون) لاختلاف أجزائهما مع عدم انضباطها (فيضمن المثلى بمثله) مالم يتراضيا على قيمته لانه اقرب الى حقه نعم ان خرج المثلى عن القيمة كان اتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لاقيمة للماء فيه اصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من أصلها والا فلا كما لا ينظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتى في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ فيما لامؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف ولو صار المثلى متقوما او مثليا او المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الاخر أم لا مالم يكن الآخر اكثر قيمة فيضمن بقيمته في الاولى والثالثة

و يتخير المالك بمطالبته بأى المثلين فى الثانية فعلم انه لو ذهب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا واكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو صار المتقوم مثليا كاناء نحاس صيغ منه حلى وجب فيه اقصى القيم ويضمن الحلى من النقد بوزنه وصنعته بقيمتها من نقد البلد وقال الجمهور يضمنه كله بقيمته من نقد البلد وان كان من غير جنسه ولاربا لانه مختص بالعقود (تلف) المغصوب اذ الكلام فيه خلافا لمن وهم فاورد عليه مالا يرد (أو اتلف فان تعذر) المثل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا بدون مسافة القصر منه نظير مامر فى السلم او شرعا كان لم يوجد المثل فيماذكر الا باكثر من ثمن المثل (فالقيمة) هى الواجبة لانه الان كما لا مثل له (والاصح) فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صرح بهأصله (ان المعتبر اقصى قيمه من وقت الغصب الى تعذر المثل) لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مامورا برده كما كان مأمورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمة فى تلك المدة لانه مامن حالة الا وهو مطالب برده فيها

ع ش عبارة المغنى ثم تلف عنده اخذ المالك المثل فى الثلاثة مخيرا فى الثالث منها بين المثلين إلا أن يكون الاخرا كثر قيمة فيؤخذ وفى الثالث وقيمته فى الاولين وهذا محل الاستثناء اه (قوله ويتخير المالك الخ) ذكره المغنى وشرح الروض قبل قوله مالم يكن الخ (قوله واكله) ليس بقيد اه رشيدى اى وانما المدار على مطلق التلف (قوله كاناء نحاس الخ) يتامل الجزم بانه متقوم مع صدق حد المثلى عليه ولعل المتجه حمل هذا الكلام على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف مالا يمتنع السلم فيه كالاسطال المربعة وماصب فى قالب فيضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمته كحلى النقد وخرج بقوله نحاس النقد لحرمة الصنعة اه سم وقوله ولعل المتجه حمل هذا الخ جزم بهذا الحمل الزيادى وع ش وسلطان (قوله صنع منه حلى) اى ثم تلف اه سم (قوله وصنعته بقيمتها) هذا هو المعتمد هنا وفى الصداق مر اه سم (قوله وقال الجمهور الخ) عبارة النهاية والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد وان ذكر فى الروضة عن الجمهور ضمان الجزم والصنعة بنقد البلد الخ اه زاد المغنى وان كانت الصنعة محرمة كالاناء من احد النقدين ضمنه بمثله وزنا كالسبيكة وغيرها مما لاصنعة فيه كالتبر اه (قوله وان كان الخ) هذه المبالغة راجعة الاول ايضا بل لم يذكرها فى شرح الروض اى والمغنى الا عليه اه سم (قوله من غير جنسه) الاولى من جنسه كما فى النهاية والمغنى (قوله لانه مختص بالعقود) اى وما هنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد اه ع ش (قوله المغصوب الخ) عبارة المغنى زاد فى المحرر تحت يد عادية لقوله فيما اول الفصل نحذ فها المصنف فورد عليه المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلى بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه فى المستعير فكان الاحسن ذكره هنا وحذفه هناك لكن لما كان كلامه فى الغصب استغنى عن ذلك اه (قوله الا باكثر الخ) اى وان قل اه ع ش قول المتن (فالقيمة) ولو وجد المثل بعد اخذ القيمة فليس لاحد همار دها وطلبه فى الأصح وللمغصوب منه أن يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف اخذ القيمة مغنى وروض قول المتن (والاصح ان المعتبر الخ) هذا يجرى نظيره فى اتلاف المثلى بلا غصب كما فى الروض اه سم (قوله موجودا) اى حسا وشرعا و (قوله حتى فقده) اى فى احدهما (قوله حتى فقده) اى حسا او شرعا اه سم قول المتن (أقصى قيمة) اى المغصوب عند الشارح ومثل المغصوب عند النهاية والمغنى كما ياتى (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من وقت الغصب الى تعذر المثل (قوله برده) اى المثل (قوله فاذا الخ) و (قوله لانه الخ) لايخفى مافيهما بالنظر الى مااختاره الشارح من اعتبار قيمة المغصوب لا المثل (قوله بردها) اى العين اه ع ش اقول لو ارادعين المغصوب كما هو ظاهر يرد عليه انه مطالب برد المثل لا المغصوب ولو اراد عين المثل لايتم تقريب

المثل فى الثلاثة مخيرا فى الثالث منها اى مالو صار المثلى مثليا بين المثلين اه (قوله كاناء نحاس) يتأمل الجزم بانه متقوم مع صدق حد المثلى عليه لا يقال صنعته معتبرة وهى غير مثلية لانا نقول هذا لا يمنع اعتبار مثلية ذاته فلتضمن بوزنها وصنعته بقيمتها كحلى النقد الاتى فليتامل ولعل المتجه حمل هذا الكلام على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف مالا يمتنع السلم فيه كالاسطال المربعة وماصب فى قالب فتضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمته كحلى النقد وخرج بقوله نحاس النقد لحرمة الصنعة (قوله صيغ منه حلى) اى ثم تلف (قوله من النقد) انظر وجه التقييد مع ان العين فى كل من النقد ونحو الحديد والنحاس مثلية فان كان لكون الخلاف مختصا به فيقال اختص مع ماذكر (قوله وصنعته بقيمتها) هذا هو المعتمد هنا وفى الصداق مر (قوله وان كان من جنسه) هذه المبالغة راجعة للاول ايضا بل لم يذكرها فى شرح الروض الا عليه (قوله ولا حواليه) اى فيما دون مسافة القصر كما فى الروض (قوله فى المتن والاصح ان المعتبر الخ) هذا يجرى نظيره فى اتلاف المثلى بلا غصب ولذا قال فى الروض فصل غصب مثليا فتلف او اتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل اى حسا او شرعا فيما دون مسافة القصر اى من بلد الغصب او الاتلاف لزمه اقصى القيم من الغصب اى فى الاولى او الاتلاف اى فى الثانية الى الاعواز اى للمثل فان قال له المستحق انا اصبر الى وجود المثل اجيب ولو تلف او اتلفه والمثل مفقود وهو غاصب اى فيهما فاقصى القيم من الغصب الى التلف

اما إذا كان المثل مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب إلى التلف (تنبيه) هل المعتبر قيمة المثل او المغصوب وجهان رجح السبكي وغيره الاول قالوا الا انه الواجب وان كان المغصوب هو الاصل وينبني عليهما ان الواجب على الاول الاقصى من التلف إلى انقطاع المثل وعلى الثاني الاقصى من الغصب إلى التلف كذا قاله شارح والذي صرحوا به كما علمت ان الواجب الاقصى من الغصب الى تعذر المثل في حالة او إلى التلف في اخرى وهذا غير الامرين اللذين بناهما على ماذكره وهو ظاهر او صريح في ان العبرة بقيمة المغصوب لا المثل والا لم يعتبر من وقت الغصب ومن ثم ذكر شيخنا في شرح الروض مايصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب (ولو نقل المغصوب المثلي) او انتقل بنفسه او بفعل اجنبي وكذا المتقوم كما علم كالذي قبله من قوله السابق وعلى الغاصب الرد فذكر نقله مثال الاقتصار على المثلي لانه الذي يترتب عليه جميع التفريعات الاتية منها قوله طالبه بالمثل فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (الى بلد) او محل (آخر) ولو من بلد واحد بشرط ان يتعذر احضاره حالا كما اعتمده الاذرعي اى والا لم يطالبه بالقيمة (فللمالك ان يكلفه رده) اذا علم مكانه لخبر على اليد السابق (وان يطالبه) وإن قرب محل المغصوب ولو لم يخف هربه ولا تواريه كما يصرح به اطلاقهم وهو الاوجه خلافا للماوردي ومن تبعه (بقيمته) اى باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة (في الحال) اى قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه ومن ثم لم يطالب بالمثل لانه لا بد من التراد فقد يزيد السعر او ينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد ويملكها ملك القرض لانه ينتفع بها على حكم ردها او رد بدلها عند رد العين

الدليل (قوله اما اذا كان الخ) محترز قوله فيما اذا كان المثل الخ (قوله عند التلف الخ) بان فقد قبله كان غصبه في رجب مثلا وفقد المثل في رمضان وتلف المغصوب في شوال فيكون المغصوب مضمونا باقصى قيمه من رجب الى شوال اه بجيرمي (قوله قيمة المثل) اى اقصى قيم المثل (قوله رجح السبكي وغيره الاول) اى المثل وهو ظاهر كلام الاصحاب خلافا لبعض المتاخرين نهاية ومغني اى لابن حج ع ش (قوله عليهما) اى الوجهين (قوله كما علمت) اى من قوله فيما إذا كان الخ مع محترزه المار (قوله في حالة) اى فيما إذا كان المثل موجودا عند التلف و(قوله في اخرى) اى فيما إذا كان المثل مفقودا عنده (قوله وهذا) اى ماصرحوا به ان الواجب الاقصى من الغصب الى تعذر المثل في حالة الخ وكذا قوله وهو الخ (قوله مايصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته إلى تعذر المثل لان فيه اعتبار قيمته بعد تلفه اه سم (قوله او انتقل) إلى قوله وهو مارجحه الرافعي في المغني الا قوله فذكر نقله إلى المتن وقوله وان قرب محل المغصوب والى قوله وقضيته في النهاية الا قوله كما علم إلى فذكر نقله وقوله فلا اعتراض الى المتن (قوله او انتقل بنفسه) اى كالو نقله سيل او ريح اه ع ش (قوله كالذي قبله) يعني الانتقال بصورتيه وقول الكردي اى كالمثلي الذي في المتن مع كونه خلاف المتبادر يرده التفريع الاتي بقوله فذكر نقله مثال اى ومثله الانتقال (قوله فلا اعتراض عليه الخ) فيه بحث لان المعترض يقول الحكم لا يختص فكان ينبغي التعميم ثم التفريع على كل مايناسبه اه سم (قوله بشرط ان يتعذر احضاره حالا) اى بحسب العادة وان استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذي هم فيه عرفا اه ع ش (قوله وان قرب محل المغصوب) خلافا للمغني وشرح المنهج عبارتهما ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي وهذا كما قال الاذرعي فيما إذا لم يخف هرب الغاصب او تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين اه قال البجيرمي قوله قاله الماوردي هذا راى والمعتمد انه يطالب بالقيمة مطلقا قربت المسافة ام بعدت امن تعززه او تواريه ام لا م ر اه ع ش اه قول المتن (في الحال) متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة وينبغي كما قال الاسنوي اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب اى الغاصب بها لانه باق على ملكه مغني واسنى واقره سم وع ش اى المغصوب (قوله لانه لا بد الخ) علة العلية الحيلولة لعدم المطالبة بالمثل واسقط المغني لفظة من ثم وعليه التعليل ظاهر (قوله ويملكها الخ) اى فيجوز له التصرف فيها ولو وجدت فيها زوائد فحكمها حكم زوائد القرض فتكون ملكا لمن هي تحت يده بان اخذ بدل القيمة دابة اه بجيرمي (قوله ملك القرض) قضيته عدم جواز اخذ امة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه الى اخذها خشية من فوات حقه

او غير غاصب اى في الثانية فقيمة يوم التلف فلو غرم ثم وجد المثل لم يرجع اليه اه (قوله ومن ثم ذكر شيخنا في شرح الروض مايصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته إلى تعذر المثل لان فيه اعتبار قيمته بعد تلفه فان قيل انه كالموجود بوجود مثله قيل اعتبار الزيادة بعد تلفه مع وجود المثل الذي لا يساويها مشكل لا يقال هي لا تعتبر حينئذ لانا نقول فلم تعتبر اقصى قيمه إلى تعذر المثل فليتامل (قوله فلا اعتراض عليه الخ) فيه بحث لان المعترض يقول الحكم لا يختص فكان ينبغي التعميم والتفريع على كل ماينا سبه (قوله ولو لم يخف هربه الخ) كذا شرح م ر (قوله اى باقصى قيمه من الغصب إلى المطالبة) لو زادت القيمة بعد ذلك فينبغي اخذ الزيادة ففي الروض فيما لو ابق المغصوب او سرقه او عيبه الغاصب او ضاع كما في شرحه ان للمالك تضمين الغاصب القيمة للحيلولة اقصى ما كانت من الغصب إلى المطالبة اه قال في شرحه وينبغي كما قال الاسنوي اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه اه (قوله ويملكها ملك القرض) قضيته انها لو كانت جارية تحل له امتنع اخذها لكن الاوجه جواز اخذها للحاجة

و لا يبرا بدفعها عن ضمان زوائده واجرته ومعنى كونها للحيلولة وقوع التراد فيها (فاذا رده) اى المغصوب او عتق مثلا (ردها) ان بقيت وإلا
فبدلها لزوال الحيلولة ويمتنع رد بدلها مع (٢٤) وجودها وإنما لم يردها إذا اخذها لفقد المثل ثم وجد لانه ليس عين حقه بخلاف المغصوب ولو
اتفقا على تركه فى مقابلتها
فلا بد من بيع بشروطه.
وقضية المتن انه ليس للغاصب
حبسه لاستردادها وهو
ما رجحه الرافعى كما لا
يجوز للمشترى فاسدا
حبس المبيع لاسترداد ثمنه
على مامر وفرق غيره بان
المشترى رضى بوضع
البائع يده على الثمن ولا
كذلك الغاصب فانها اخذت
منه قهرا ويرد بانه قهر بحق
فهو كالاختيار على ان
وجوب الرد عليه فورا
يمنع الحبس مطلقا وليس
كالحبس للاشهاد كما مر
قبيل الاقرار (فان تلف)
المغصوب المثلى (فى البلد)
أو المحل (المنقول) أو
المنتقل (اليه) او عادو تلف
فى بلد الغاصب (طالبه
بالمثل فى اى البلدين) او
المحلين شاء لان رد العين
قد توجه عليه فى الموضعين
وأخذ منه الاسنوى أن له
الطلب فى اى موضع شاء
من المواضع التى وصل
اليها فى طريقه بين البلدين
(فان فقد المثل غرمه قيمة
اكثر البلدين قيمة) لذلك
ويأتى هنا بحث الاسنوى
ايضا فله مطالبته باقصى
قيم المحال التى وصل اليها
المغصوب (ولو ظفر
بالغاصب فى غير بلد التلف)
والمغصوب مثلى والمثل موجود (فالصحيح أنه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان أى
الطريق آمنا (فله مطالبته بالمثل) اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ وقضيته بل صريحه وصريح مامر فى السلم والقرض أن ماله مؤنة

والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض اه نهاية قال ع ش قوله م ر والاوجه خلافه اى فيجوز له اخذها ويحرم عليه الوطء ومع ذلك لو خالف ووطىء لا حد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها وقوله بخلاف القرض اى فان صحته تتوقف على عدم حل الوطء فحيث جاز التملك للقيمة جاز اخذ الامة وإن حل وطؤها كما يحل شراؤها وان امتنع القرض اه (قوله ولا يبرا بدفعها) اى القيمة عبارة المغنى ويجب على الغاصب اجرة المغصوب إلى وصوله للمالك ولو اعطى القيمة للحيلولة وكذا حكم زوائده وارش جنايته اه زاد النهاية وإن ابق اه (قوله او عتق) ولو بموته كان يكون المغصوب مستولدة اه سم عبارة المغنى وقضية كلام المصنف انه لا يسترد القيمة إلا إذا رد العين واستثنى من ذلك ما لو اخذ السيد قيمة ام الولد للحيلولة ومات السيد قبل ردها فان الغاصب يسترد القيمة كما قاله فى المطلب ويلتحق بذلك ما لو اعتقها او اعتق العبد المغصوب اه وعبارة النهاية أو خرج عن ملكه بعتق منه اى المالك او موت فى الايلاد وكالاعتاق إخراجه عن ملكه بوقف او نحوه اه قال ع ش قوله م ر او موت فى الايلاد اى فيرد الوارث ان كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها فهل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر واما لو ماتت قبله فتستقر القيمة سم وقوله فيرد الوارث اى القيمة التى اخذها مورثه من الغاصب وقوله فيه نظر لا يبعد عدم الرد لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا يسقط إلا بعوده ليد مالكه او ما يقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما اه قول المتن (ردها) اى بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ويتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج او شجرة فتثمر كما قاله العمرانى اه مغنى وفى ع ش عن العباب مثله (قوله ثم وجد) اى المثل وكذا ضمير قوله لانه الخ (قوله على تركه) أى رد المغصوب (فى مقابلتها) أى القيمة اه ع ش (قوله بشروطه) ومنها قدرة المشترى على تسلمه وعليه فلو ابق المغصوب فى يد الغاصب ولم يقدر على رده لم يصح شراؤه ويحتمل خلافه لتنزيل ضمانه منزلة كونه فى يده اه ع ش (قوله حبسه) اى المغصوب اه ع ش (قوله وهو ما رجحه الرافعى) عبارة المغنى وهو كذلك وان حكى القاضى الحسين عن النص ان له ذلك اه (قوله فانها اخذت) اى القيمة (منه) اى الغاصب (قوله فهو) اى الاخذ منه قهرا (قوله مطلقا) اى اخذ بحق اولا اه ع ش (قوله وليس الخ) اى الحبس للاسترداد عبارة النهاية وله الحبس للاشهاد الخ اه (قوله المغصوب المثلى) الى قوله وقضيته فى المغنى (قوله واخذ منه الاسنوى الخ) معتمد ع ش ومغنى قول المتن (فان فقد المثلى) حسا بان لم يوجد او شرعا بان منع من الوصول اليه مانع أو وجد بزيادة على ثمن مثله اه مغنى وفى ع ش بعد ذكر مثله عن سم عن الروض وشرحه وقوله او وجد بزيادة اى وإن قلت وامتنع الغاصب من بذلها اه قول المتن (قيمة) والعبرة فى التقويم بالنقد الغالب فى ذلك المحل كما ياتى فى قوله هذا كله إن لم ينقله الخ اه ع ش (قوله لذلك) اى لان رد العين الخ قول المتن (بالغاصب) اى المتلف بغير غصب اه مغنى (قوله وقضيته)

وقد يحتاج إلى أخذها لئلا يفوت حقه لعدم تيسر غيرها ولا يطؤها لئلا يردها فيكون ما جرى شبيها باعارة الجوارى للوطء وقد يمتنع الوطء مع وجود الملك كما فى المجوسية م ر (قوله او عتق) ولو بموته كان يكون المغصوب مستولدة فيرد الوارث إن كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها حينئذ فهل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر واما لو ماتت قبله فتستقر القيمة (قوله ولو اتفقا على تركه الخ) عبارة شرح الروض فان اتفقا على ترك التراد هنا اى فيما إذا اخذها لاباق المغصوب او سرقته مثلية او متقومة وفيما مر اى فيما إذا غصب المثلى ونقله الى بلد آخر فلا بد من بيع أما لو اتفقا على ذلك قبل رده قال الزركشى فجائز بالاتفاق قال الامام ولا حاجة الى عقد قلت ويوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك تكفى فيما ذكر بخلافها بعد رده اه ثم ذكر عن السبكى انه بمجرد عود المغصوب ينتقض الملك فى القيمة فيما يظهر ثم نقله عن تصريح المحاملى فى مجموعه (قوله وقضية المتن الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن فان فقد المثل) قال فى الروض او وجد

وتحملها المالك كالامؤنة له بل هو داخل فيه لانه بعد التحمل يصدق عليه انه لامؤنة له ولا ينافيه قولهما لو تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولا قول السبكي والقمولي كالبغوي لو قال له الغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر اما الاول فلان على الغاصب ضررا في اخذ المثل ومؤنة النقل منه واما الثاني فلان على المالك ضررا في تكليفه حمله الى بلده وان اعطاه الغاصب مؤنة واما صورتنا فلا ضرر فيها على واحد منهما لان المالك اذا رضي باخذ المثل ودفع مؤنة حمله لم يكن على الغاصب ضرر بوجه (٢٥) ويؤيد ذلك قول البرهان الفزاري لم تمتنع المطالبة بالمثل هنا لاجل اختلاف القيمة بل لاجل مؤنة حمله وقضية كلام المصنف ايضا انه لا فرق بين زيادة سعر المثل في بلد المطالبة وعدمها وهو ما رجحاه لكن اطال جمع متاخرون في الانتصار للتقييد بما اذا لم يزد ويرد بانه حيث تيسر المثل بلا ضرر ولا نظر للقيمة (والا) بان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك اخذا مما تقرر او خاف الطريق (فلا مطالبة بالمثل) ولا للغاصب ايضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) سواء اكانت بلد الغصب ام لا هذا ان كانت اكثر قيمة من المحال التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التي حل بها المغصوب وذلك لان تعذر الرجوع للمثل كفقده والقيمة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا في بلد المغصوب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (واما) المغصوب (المتقوم) كالحيوان

أي التعليل (قوله وتحملها المالك) أي بدفعها كما يأتي اه سم (قوله ولا ينافيه) أي قوله ان ماله مؤنة وتحملها المالك الخ (قوله لو تراضيا) اى فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله له) اى للمالك (تكليفه) اى الغاصب (قوله ودفع مؤنة حمله) منه يعلم ان المراد مؤنة نقله الى بلد الظفر واما مؤنة نقله من بلد الظفر فهي المذكورة في قوله ولا ينافيه قولهما الخ وقوله ولا قول السبكي الخ اه سم (قوله ويؤيد ذلك) اى القضية المذكورة (قوله هنا) اى في مسئلة الظفر فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله وهو ما رجحاه) فيه نظر فليراجع اه سم (قوله للتقييد بما اذا لم يزد) اعتمده م ر اى فان زاد فليس له المطالبة بالمثل بل بقيمة بلد التلف اه سم وم ر عن الزيادي وع ش اعتماده وعن المغني آنفا ما يوافقه قول المتن (والا فلا مطالبة الخ) ولو ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف اه مغني (قوله بان كان) الى قول المتن واما في النهاية الا قوله ولم يتحملها الى او خاف (قوله بان كان لنقله مؤنة) وزيادة قيمته هناك مانع من المطالبة سم على منهج اه ع ش (قوله او خاف الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة مع ان ضرره يعود على المالك وقد رضي الا ان يقال بل يعود الضرر على الغاصب ايضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة اذا الخطر ومعاناته كالمؤنة سم على حج وقد يقال المراد ان لا يطالبه بالرد الى محله لما فيه من الخطر على الغاصب فلا ينافي انه يطالبه بمثله ان اراد اخذه ثم وقد يؤيد هذا ما مر في السلم انه اذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم اجبر على التسليم اه ع ش (قوله ولا للغاصب ايضا تكليفه قبوله) اى المثل ومثله العين المغصوبة اما ذكره اه ع ش (قوله سواء) الى قوله والقيمة هنا في المغني (قوله هذا) اى اعتبار قيمة بلد التلف (قوله كالحيوان) الى قوله انتهى في النهاية الا قوله قال القاضي (قوله وابعاضه) محله في الرقيق ان لم يكن اقصى القيم اكثر من مقدر العضو كما مر اه رشيدي وتقدم هناك انه في غير الغاصب اما هو فيضمن هو بما نقص مطلقا قول المتن (باقصى قيمه الخ) ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر وتغير المغصوب في نفسه ولا عبرة بالزيادة بعد التلف اه مغني وقوله لانه الى الفرع في المغني الا قوله على انه الى فتجب (قوله يتوقع زيادتها) اى بالنظر لذاتها وان قطع بعدمها عادة اه ع ش اى فلم تفت بالكلية (قوله من غالب نقد الخ) فان غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع اه مغني (قوله ومحله) اى اعتبار غالب نقد بلد التلف (قوله وهو) أي محل القيمة (أكثر المحال الخ) أي قيمة (قوله وقد يضمن المتقوم الخ) غرضه منه مجرد الفائدة والا فالكلام في المغصوب نعم هو محتاج اليه بالنظر لتاويله قول المتن السابق يد عادية بالضامنة فان المال الزكوي بعد التمكن مضمون على المالك اه ع ش (قوله لانه لو اخرج) اى المالك (قوله

بزيادة أي على ثمن مثله قال في شرحه أو منعه من الوصول اليه مانع اه (قوله وتحملها المالك) أي بدفعها كما ياتي (قوله ودفع مؤنة حمله) منه تعلم ان المراد مؤنة نقله الى بلد الظفر واما مؤنة نقله من بلد الظفر فهي المذكورة في قوله ولا ينافيه قولها الخ وقوله ولا قول السبكي الخ (قوله وهو ما رجحاه) فيه نظر فليراجع (قوله للتقييد بما اذا لم يزد) اعتمده م ر اى فان زاد فليس له المطالبة بالمثل بل بقيمة بلد التلف (قوله او خاف الطريق) أنظر لم منع الخوف المطالبة مع ان ضرره يعود على المالك وقد رضي الا ان يقال بل يعود الضرر على الغاصب ايضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة إذ الخطر ومعاناته

وابعاضه سواء القن وغيره (فيضمنه باقصى قيمه من الغصب الى التلف) لانه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رد بعد الرخص لا يغرم شيئا لانه مع بقاء العين يتوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة أصلا وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ومحله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التي وصل اليها وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده بعد التمكن لانه اخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فاولى مع تلفه (فرع)

قال القاضي غصب برا قيمته خمسون فطحنه فعاد عشرين فخبزه فعاد خمسين ثم تلف ضمن ثمانين إذ ما نقصه الطحن لا تجبره زيادة الخبز كما لو نسي القن حرفته وعلمه أخرى اه وأقره جمع متأخرون بل جزم به آخرون وكأنهم نظروا إلى أن هذا من صور ما إذا صار المثلي متقوما المرجح فيه أنه يجب مثله ما لم يكن المتقوم أغبط فتجب (٢٦) قيمته وهي الثمانون في صورة القاضي لأنها الأغبط والثلاثون وإن وجبت للنقص لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن فضمت للخمسين وبهذا يجاب عما يقال القياس وجوب البر والثلاثين لأنه حيث لا أغبط يجب المثل وأما الثلاثون فقد استقرت بالطحن ولا ينجبر وإن زاد بالخبز أضعافا وعما يقال أيضا هذا مبني على ما قاله القاضي أنه لو طحن البر ثم خبزه وجب أكثر القيم ولا يطالب بالمثل نظرا لحاله عند تلفه وهو ضعيف ووجه الفرق بين هذا وصورته الأولى ما تقرر أنه وجب أرش أجزاء فائتة فضمت للأصل ووجبت قيمة الكل فوجوب القيمة هنا ليس للنظر لوقت التلف بل لضم الأرش إلى الأصل وفيما انفرد به القاضي للنظر إلى وقت التلف فتخالف المدركان نعم يلزم على ذلك أن محل قولهم إذا صار المثلي متقوما وجب المثل ما لم يكن المتقوم أغبط ما إذا لم يكن الغاصب ضمن جزءا من المثل إذا ضم أرشه إلى قيمة المتقوم صار أغبط فيجب الأغبط هنا نظرا لما قررته من تبعية الأرش للعين لأنه بدل جزئها ولا ينافي ما مر من ضمان الثلاثين ما قيل

القاعدة في المثلي أنه لا يتغير ضمانه بنقص القيمة لأن هذا في نقص بالرخص فقط ثم رده بعينه أما نقص بفعل الغاصب أو بغير في فعله كنسيان الصنعة عنده فيضمنه رده أو تلف وإن زاد عنده ما يزيد على ذلك النقص كما مر (وفي الإتلاف) لمضمون (بلا غصب) يضمنه (بقيمته يوم التلف) في محله إن صلح وإلا كفارة فقيمة أقرب محل إليه وذلك لأنه لم يدخل في ضمانه قبل وبعد التلف هو معدوم وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء لأنه لحرمة استماعه منها

فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين اه سم (قوله ثم تلف) أي الخبز (قوله من صور الخ) أي فإن الخبز الذي صار إليه متقوم اه سم (قوله المرجح فيه الخ) نعت لما إذا الخ (قوله مثله) أي المثلي (قوله قيمته) أي المتقوم (قوله والثلاثون الخ) جواب عما يقال المتقوم هنا الخبز وقيمته خمسون لا ثمانون وحاصل الجواب أن قيمة الخبز مع ملاحظة بدل الجزء التالف ثمانون اه كردي (قوله وبهذا) أي بالضم المذكور (قوله لأنه حيث لا أغبط) أي كما هنا لاستواء قيمة البر المثلي والخبز المتقوم إذ كل خمسون اه سم (قوله يجب المثل) أي وهو البر هنا (قوله وأما الثلاثون الخ) من جملة ما يقال (قوله فقد استقرت) أي وجوب الثلاثين على حذف المضاف (قوله هذا) أي ما قاله القاضي وأقره الجمع المتأخرون (قوله على ما قاله القاضي) أي مرة أخرى قبل قوله السابق اه كردي (قوله ولا يطالب بالمثل الخ) هذا مخالف لما تقرر في قاعدة صيرورة المثلي متقوما من أنه يطالب بالمثل إلا أن يكون المتقوم أكثر قيمة فلهذا قال وهو ضعيف اه سم (قوله وهو) أي القول الثاني للقاضي ضعيف أي والمبني على الضعيف ضعيف اه كردي (قوله بين هذا وصورته الأولى) جعلهما صورتين باعتبار فرض النقص بالطحن ثم الزيادة بالخبز في الأولى دون هذا اه سم عبارة الكردي قوله بين هذا أي القول الثاني وقوله وصورته الأولى أراد بها قوله غصب برا قيمته خمسون الخ اه (قوله فضمت) أي الأرش وهو الثلاثون فالتأنيث لرعاية المعنى (قوله فوجوب القيمة هنا) أي قيمة الكل في الصورة الأولى و(قوله وفيما انفرد به الخ) أي في وجوب القيمة في الصورة الأخرى من صورتي القاضي التي انفرد هو بها اه كردي (قوله على ذلك) أي ما تقرر (قوله ما إذا لم يكن الخ) خبر أن محل الخ اه كردي (قوله فيجب الأغبط الخ) متفرع على اللازم المذكور (قوله ما مر الخ) أي في الصورة الأولى (قوله لأن هذا) أي ما قيل الخ (قوله رده الخ) أي سواء رد المثلي أو تلف (قوله وإن زاد الخ) تعميم ثان لقوله فيضمنه (قوله كما مر) أي في الصورة الأولى وفي أول الفصل قول المتن (وفي الإتلاف) أي للمتقوم اه مغني (قوله لمضمون) إلى قول المتن ولا تضمن في النهاية (قوله لمضمون بلا غصب) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف اه ع ش قول المتن (يوم التلف) هذا في غير المثلي بخلاف المثلي إذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالأقصى إلى فقد المثل كما بيناه عند قول المتن السابق والأصح أن المعتبر الخ سم على حج اه ع ش (قوله إن صلح) أي محل التلف للتقويم وكذا ضمير قوله إليه الآتي (قوله وذلك) أي اعتبار يوم التلف (قوله عبدا مغنيا الخ) ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح اه نهاية (قوله لأنه لحرمة الخ) عبارة النهاية قال في الروضة لأنه محرم كما

كالمؤنة (قوله فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين (قوله من صور ما إذا صار المثلي متقوما) أي فإن الخبز الذي صار إليه متقوم (قوله لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن) في إطلاقه أنه بالطحن فات جزء نظر بل قد يقطع بعدم فوات متمول (قوله وبهذا يجاب الخ) يتأمل وجه الجواب به (قوله لأنه حيث لا أغبط) أي كما هنا لاستواء قيمة المثلي وهو البر والمتقوم وهو الخبز إذ كل خمسون (قوله ولا يطالب بالمثل) هذا مخالف لما تقرر في قاعدة صيرورة المثلي متقوما من أنه يطالب بالمثل إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فلهذا قيل وهو ضعيف (قوله ووجه الفرق بين هذا وصورته الأولى) جعلهما صورتين باعتبار فرض النقص بالطحن ثم الزيادة بالخبز في الأولى دون هذه (قوله في المتن يوم التلف) هذا في غير المثلي بخلاف المثلي إذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالأقصى إلى تلف المثل كما بيناه عند قول المتن السابق والأصح أن المعتبر الخ (قوله لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء) قال في الروضة لأنه محرم كما في كسر الملاهي قال في شرح الروض وهو محمول على غناء

عند خوف الفتنة لا قيمة له وقضيته ان غناء العبد لو حرم لكونه امرد حسنا يخشى منه الفتنة او غير امرد لكنه لا يعرف الغناء إلا على وجه محرم كان مثلها فيما ذكر ولو استوى فى القرب اليه محال مختلفة القيم تخير الغاصب فيما يظهر (فان جنى) عليه بتعد لا بنحو صيال وهو بيد مالكه او من يخلفه فى اليد (وتلف بسرية) من تلك الجناية (فالواجب الاقصى أيضا) من حين الجناية إلى التلف لأن ذلك إذا وجب فى اليد العادية ففى الاتلاف السارى اولى (ولا تضمن) حشيشة ونحوها من المسكرات الطاهرة على ما قاله ابن النقيب كالخمر وفيه نظر لانها متقومة يصح بيعها فليحمل على ما إذا فوتها على مريد أكلها المحرم وانحصر تفويتها فى إتلافها ولا (الخمر) ولو محترمة لذمى لا قيمة لها ككل نجس ولو دهنا وماء على الأوجه والمراد بها هنا ما يعم النبيذ نعم لا ينبغى إراقته قبل استحكام غير حنفى فيه لئلا يرفع له فيغرمه قيمته ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله او حرمته خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى لان ذلك إنما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما ياتى انه إنما يكون فى مجمع عليه او ما يعتقد الفاعل تحريمه (ولا تراق) هي فاولى بقية المسكرات (على ذمى) ومثله فيما يظهر معاهد ومستأمن لأنهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لا يتعرض لهم فيه

فى كسر الملاهى وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافى ما يأتى فى الشهادات من كراهته بخلاف ما لو لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمتها وكالامة فى ذلك العبد اه (قوله عند خوف الفتنة) اى بأن يخاف منها ذلك عادة اى باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه حلبى اه بجيرمى (قوله إلا على وجه محرم الخ) نحو المقترن بآلات اللهو فيما يظهر أى بناء على حرمته على خلاف فيه يأتى فى الشهادات اه سيد عمر (قوله ولو استوى الخ) من متعلقات ما قبل مسئلة العبد فكان اللائق تقديمه هناك اه رشيدى (قوله تخير الغاصب) اى المتلف وإنما سماه غاصبا مجازا اه كردى (قوله عليه) اى المتقوم اه مغنى (قوله على ما قاله ابن النقيب) اعتمده النهاية والمغنى لكن عبارتهما كما قاله الاسنوى اه (قوله وفيه نظر الخ) جوابه ان الشارع متشوف لاتلاف المنكرات فلا ضمان شرح م ر اه سم وقال ع ش أقول وهو أى ما فى التحفة من الضمان الأقرب ووجهه أنها طاهرة ينتفع بها ويجوز أكلها عند الاحتياج كالدواء فاتلافها يفوت ذلك على محتاجها اه (قوله ولو محترمة) إلى قوله انتهى فى المغنى إلا قوله ومثله إلى لأنهم يقرون وقوله وآلة اللهو وإلى قول المتن وتضمن فى النهاية إلا قوله والخنزير وقوله ويأتى فى الايراع إلى المتن (قوله ولو محترمة لذمى) هذا يفهم ان الخمر فى يد الذمى قد تكون غير محترمة وليس مرادا بل هى محترمة وان عصرها بقصد الخمرية فلا تراق عليه إلا إذا اظهر نحو بيعها فتراق للاظهار لا لعدم احترامها اه ع ش (قوله والمراد بها الخ) اى على سبيل التجوز اى بناء على ما قاله الاكثرون من تغايرهما فالخمر هى المعتصر من العنب والنبيذ هو المعتصر من غيره لكن فى تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعى ومالك واحمد واهل الاثر انها اسم لكل مسكر وعلى هذا لا تجوز فى كلام المصنف (قوله نعم لا تنبغى الخ) عبارة المغنى والنهاية ولكن لا يريقه إلا بامر حاكم مجتهد يرى ذلك كما قاله الماوردى لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند ابى حنيفة مال والمقلد الذى يرى إراقته كالمجتهد فى ذلك اه قال ع ش قوله ولكن لا يريقه الخ والذى يظهر ان مراده ان الاولى ان لا يريقه إلا بامر الحاكم المذكور لا انه يمتنع بغير امره لان مجرد خوف الغرم لا يقتضى المنع سم على منهج اه (قوله قبل استحكام غير حنفى) كان وجه التعبير بالاستحكام دون الاستئذان الذى عبر به غيره ان مجرد الاستئذان لا يمنع تغريم الحنفى فتامله اه سم ومر عن النهاية والمغنى ما يفيد ان المراد بالاستحكام الأمر (قوله ولا نظر الخ) راجع لقوله نعم الخ (قوله هنا) أى فى التوقى عن الغرم بالاستحكام و (قوله يعتقد حله) اى حتى يحتاج توقى الغرم إلى الاستحكام و (قوله او حرمته) اى حتى يكون النبيذ حينئذ كالخمر المجمع عليها فلا يحتاج التوقى إلى الاستحكام اه مغنى (قوله لان ذلك الخ) عبارة المغنى لان توقى الغرم عند من يراه لا فرق فيه بين من يعتقد تحريمه وغيره فلا وجه لما قاله الاذرعى اه قول المتن (ولا تراق على ذمى) انظر إراقة النبيذ على الحنفى وقد يدل إطلاق قوله نعم لا ينبغى الخ وقوله ولا نظر هنا الخ على انه يراق عليه اه سم وهو محل تامل فان ظهر فيها صريح نقل والا فهو اولى من الذمى بعدم الاراقة لانه يتخذه باجتهاده مبنى على شريعة الاسلام وان ضعف مدركه فليتامل فان كلام التحفة السابق إنما هو فى الضمان

يخاف منه الفتنة لئلا ينافى ما صححه فى الشهادات من انه مكروه ثم قال فى شرح الروض وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل فيه من لزوم تمام قيمته يحمل على ذلك اه ع ش مر (قوله ففى الاتلاف السارى اولى) وقد يضمن بالاقصى فى الاتلاف غير السارى ايضا كما لو اتلفه فى يد مالكه والمثل موجود ثم فقد فيلزمه اقصى القيم من الاتلاف إلى فقد المثل قال فى الروض فصل غصب مثليا فتلف او اتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل فيما دون مسافة القصر لزمه اقصى القيم من الغصب اى فى الاول او الاتلاف اى فى الثانى إلى الاعواز اى فقد المثل اه وقد تقدم عند قول المتن والأصح أن المعتبر الخ (قوله على ما قاله ابن النقيب) اعتمده مر (قوله وفيه نظر الخ) جوابه ان الشارع متشوف لاتلاف المسكرات فلا ضمان شرح مر (قوله قبل استحكام غير حنفى) كان وجه التعبير بالاستحكام دون الاستئذان الذى عبر به غيره ان مجرد الاستئذان لا يمنع تغريم الحنفى فتامله (قوله فى المتن ولا تراق على ذمى) انظر إراقة النبيذ على الحنفى وقد يدل إطلاق

(إلا ان يظهر شربها او بيعها) او هبتها ونحو ذلك ولو من مثله بان يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه لان في إظهار ذلك استهانة بالاسلام وآلة اللهو والخنزير مثلها في ذلك هذا كله إذا كانوا بين اظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا ببلد اي بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم يتعرض لهم (وترد عليه) عند أخذها منه وهو لم يظهرها (إن بقيت العين) لما تقرر انه يقر عليها والمؤنة على الغاصب كما في الروضة وأصلها وإن اطالوا في الانتصار لمقابله انه ليس عليه (٢٨) إلا التخلية (وكذلك المحترمة) وهي التي عصرت بقصد الخلية او لا بقصد شيء من خلية ولا خمرية على المعتمد (إذا غصبت من مسلم) يجب ردها عليه ما بقيت العين لان له إمساكها لتصير خلا اما غير المحترمة فتراق ولا ترد عليه ومن اظهر خمرا وزعم انها محترمة لم يقبل منه وإلا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة إلى اقتناء الخمور وإظهارها قال الاذرعي إلا ان يعلم ورعه وتشتهر تقواه ويؤيده قول الامام لو شهدت مخائل بانها محترمة لم يتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) والأواني المحرمة (لا يجب في إبطالها شيء) لوجوبه على القادر عليه ولان صنعة المحرم لا تقابل بمال أما آلة لهو غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها ويأتي في اليراع المختلف فيه ما مر في النبيذ (والاصح انها لا تكسر الكسر الفاحش) لامكان إزالة الهيئة المحرمة بذلك مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفي إزالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا (فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد)

على تقدير الاراقة لا في جوازها بل قولها السابق إنما هو بالنسبة لوجوب الانكار الخ ظاهر في أنه لا يراق عليه اهـ سيدعمر اي مطلقا وهو وجيه وكلام المغني كما مر صريح في كون الكلام السابق في الضمان على تقدير الاراقة لا في جوازها قول المتن (إلا ان يظهر الخ) ومن الاظهار ما يقع في مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها في الشوارع اهـ ع ش (قوله ولو من مثله) اي ولو كان الاظهار بشيء من ذلك لمثله (قوله بان يطلع الخ) تصوير للاظهار (قوله وآلة اللهو) بأن يسمعها من ليس في دارهم أي محلتهم اهـ نهاية (قوله مثلها) اي الخمرة اهـ ع ش (قوله وإن انفردوا الخ) غاية (قوله وهو لم يظهرها) اي والحال اهـ ع ش (قوله او لا بقصد شيء الخ) او بقصد نحو شرب عصيرها او طبخه دبسا او انتقلت له بنحو هبة او إرث او وصية ممن جهل قصده او عصرها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون او قصد الخمرية ثم مات او عصرها كافر للخمر ثم اسلم ولو طرا قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس شرح م ر اهـ سم قال الرشيدي قوله م ر ممن جهل قصده ليس بقيد بالنسبة للارث والوصية كما يعلم مما ذكره بعد وانظر هل كذلك بالنسبة للهبة اهـ عبارة ع ش قوله ممن جهل الخ سيأتي أنها محترمة إذا عصرها بقصد الخمرية ثم مات وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للارث وقد يقال بمثله في الهبة والوصية اهـ (قوله على المعتمد) راجع للمعطوف فقط (قوله اما غير المحترمة) وهي ما عصر بقصد الخمرية نهاية اي قصدا معتبرا ولم يطرا عليه ما يوجب احترامه اخذا مما مر رشيدي (قوله ومن اظهر خمرا) قضيته انها لو وجدت في يده من غير اظهار او ادعى ما ذكر لا تراق وهو مقتضى ما تقدم من انها إذا جهل حالها لا تراق على من بيده اهـ ع ش (قوله وزعم) اي قال و(قوله إلا ان يعلم ورعه الخ) اي او يعرف منه اتخاذ ذلك للخلية اهـ ع ش (قوله مخائل) أي علامات اهـ ع ش (قوله ويأتي في اليراع الخ) عبارة المغني وقضية التعليل كما قال الاسنوي ان ما جاز من الالات كالدف واليراع يجب الارش على كاسره اهـ قول المتن (والاصح انها لا تكسر الخ) نعم للامام ذلك زجرا وتاديبا على ما قاله الغزالي في إناء الخمر بل اولى اهـ مغني وفي ع ش بعد ذكر مثل ذلك على شرح الروض ما نصه اقول ومثل الامام ارباب الولايات كالقضاة ونوابهم اهـ (قوله باحراق الخ) الاولى كما في النهاية ولو باحراق (قوله لان رضاضها متمول الخ) اي وقد اتلفه بالاحراق (قوله بخلاف ما لو جاوز) اي

قوله نعم لا ينبغي الخ وقوله ولا نظر هنا الخ أنه يراق عليه (قوله او لا بقصد شيء) أو بقصد نحو شرب عصيرها او طبخه دبسا او انتقلت له بنحو إرث او هبة ممن جهل قصده او عصرها من لا يعتبر قصده كصبي ومجنون او قصد الخمرية ثم مات او عصرها كافر للخمر ثم اسلم ولو قصد الخمرية بعد الاحترام زال الاحترام او بالعكس وقولهم على الغاصب إراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها وإلا فلا تجوز له إراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب إراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح شرح م ر (قوله في المتن فان عجز المنكر الخ) في فتاوى السيوطي السؤال عمن بنى مكانا بجوار مسجد وقصره على سكنى جماعة لازموا ملازمتهم انواع الفساد فيه من زنا ولواط وشرب خمر هل يهدم واجاب بانه يهدم واطال جدا في الاحتجاج لذلك بالاحاديث وما ورد عن الصحابة والتابعين وبكلام العلماء من اهل المذاهب الاربعة وما اجاب به من الهدم ظاهر ان تعين طريقا في منع هذه المعاصي وينبغي ان يختص جوازه بالولاة والله اعلم (قوله لان رضاضها متمول محترم)

في الانكار (لمنع صاحب المنكر) مثلا من يريد إبطاله لقوته (أبطله كيف تيسر) باحراق تعين طريقا وإلا فبكسر وان زاد على ما ذكر لتقصير صاحبه ومتى أحرقها من غير تعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لأن رضاضها متمول محترم بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع إمكانه فانه لا يلزمه إلا التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية إلى الحد الذي اتى به قال في الاحياء ويجري ما ذكر من الابطال كيف تيسر فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤوس أو انها مع خشية لحوق فسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يمضي في ذلك زمانه ويتعطل

شغله أي بحيث يمضي فيه زمن يقابل عمله فيه باجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر قال وللولاة كسر ظرو فها مطلقا زجرا وتأديبا دون الآحاد قال الاسنوى وهو من النفائس المهمة ولو اختلف المالك والمنكر فى انه لم يمكن الا ما فعله صدق المالك على ما بحثه الزركشى اخذا من قول البغوى لو اراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق المالك بيمينه لاصل بقاء المالية اه قال غيره وفيه نظر ويوجه بوضوح الفرق فانا تحققنا هنا المالية واختلفنا فى زوالها فصدق مدعى بقائها لوجود الاصل معه وأما فى مسئلتنا فهما متفقان على اهدار تلك الهيئة التى الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا فى المضمن صدق المنكر لان الاصل عدم ضمانه وسيأتى ان الزوج لو ضرب زوجته وادعى انه بحق وقالت بل تعديا صدق لان الشارع لما اباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه ياتى هنا فالاوجه تصديق المتلف ﴿ تنبيه ﴾ سيأتى فى الجهاد انه تجب إزالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو انثى وقنا وفاسقا ويثاب عليه المميز كما يثاب عليه البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ماله منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار (فى يد عادية) لان المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سواءأ كان مع ذلك ارش نقص ام لا كما ياتى فان تفاوتت الاجرة فى المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتصور هنا اقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره فى الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة خلافا لمن وهم فزعم استواءهما فى اعتبار الاقصى ولو كان للمغصوب صنائع وجبت اجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الكل كخياطة وحراسة وتعليم قرآن أما ما لا منفعة له او له منفعة لا يجوز استئجاره لها

من غير اتلاف ليلا ثم ما قبله وما بعده اه رشيدى (قوله وهو) أى قول الغزالى وللولاة الخ (قوله مطلقا) اى توقفت اراقة الخمر عليه اولا اه ع ش (قوله على ما بحثه الزركشى الخ) أقره المغنى (قوله والاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح م ر اه سم وكذا اعتمده الزيادى (قوله ويختص الخ) الى قوله لان مالكه فى المغنى الا قوله ولا يتصور الى ولو كان للمغصوب وقوله ان وضع الى واجرته (قوله وفاسقا) نعم قال الاسنوى ليس للكافر إزالته وجزم به ابن الملقن فى العمدة ويشهد له قول الغزالى فى الاحياء ومن شروط الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ان يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير اهله وهو جاحد لاصل الدين وعدو له اه مغنى زاد النهاية وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين اه قال ع ش قوله م ر ليس للكافر إزالته ظاهره ولو بقول اووعظ وهو ظاهر لما علل به الشارح من ان نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن فى كلام سم على حج جوازه بالقول حيث قال وفى فتاوى السيوطى لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من امسك امراة اجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى واراقته اوانى الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الاوليين فقط ثم ذكر كلام الاسنوى وكلام الغزالى ثم قال واما مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهى عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع اه ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى قوله او فسقة اى بغير الكفر فليس لكافر ذلك لانهم ليسوا من اهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كما يثاب عليه البالغ) اى فى اصل الثواب لا فى مقداره اذ الصبى يثاب عليه ثواب النافلة والبالغ ثواب الفرض اه ع ش (قوله من كل ماله) الى قوله وحينئذ يصرف الامام فى النهاية (قوله من كل ماله منفعة يستاجر عليه) كالكتاب والدابة والمسك و(قوله بالاستعمال) كان يطالع فى الكتاب ويركب الدابة ويشم المسك اه مغنى (قوله كما ياتى) اى فى المتن آخر الفصل (قوله عما قبله الخ) متعلق بالانفصال (قوله استواءهما) اى الاجرة والقيمة (قوله اما ما لا منفعة له) محترز قوله من كل ماله منفعة الخ

اى وقد اتلفه بالاحراق (قوله فالاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح م ر (قوله تنبيه سياتى فى الجهاد الخ) سكت عن الكافر فلم يبين ان عليه او له ازالة المنكر والمنهى عنه لانه مكلف بفروع الشريعة اولا او يفصل بين ان يكون مرتكب المنكر كافرا او مسلما وفى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة رجل ذمى نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على انه مكلف بفروع الشريعة اولا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من امسك امرأة اجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى واراقته اوانى الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الاوليين فقط دون الاخريين لان فيها ولاية وتسلطا لا يليقان بالكافر واما الاوليان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خير وقد ذكر الاسنوى فى شرح المنهاج ان فى حفظه انه ليس للكافر ازالة المنكر حتى بالفعل وهى المرتبة الرابعة وكذا ذكر الغزالى فى الاحياء وعلله بان ذلك نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لاصل الدين وعدو له ثم قال فى اثناء

كحب وكلب وآلة لهو فلا اجرة له ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو غصب شبكة او قوسا واصطاد بهما لانه آلة محضة له بخلاف ما لو غصب قنا واصطاد له فانه يضمن صيده إن وضع يده عليه لانه على ملك مالكه واجرته لان مالكه ربما استعمله في غير ذلك ولو اتلف ولد حلوب فانقطع بسببه لبنها لزمه مع قيمته ارشها وهو ما بين قيمتها حلوبا (٣٠) وقيمتها ولا لبن فيها (ولا يضمن منفعة البضع) وهو الفرج (إلا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر المثل بتفصيله الآتي آخر الباب لا بفوات لان اليد لا تثبت عليه ومن ثم صح تزويجه لامته المغصوبة مطلقا لا إيجارها ان عجز كالمستاجر عن انتزاعها لان يد الغاصب حائلة (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن الا بالتفويت (في الاصح) دون الفوات كان حبسه ولو صغيرا لان الحر لا يدخل تحت اليد كما سيذكره في السرقة اذ لو حمله لمسبعة فاكله سبع لم يضمنه فمنافعه الفائتة تحت يده اولى فان اكرهه على العمل وجبت اجرته الا ان يكون مرتدا ويموت على ردته بناء على زوال ملكه بالردة او وقفه ومنفعة المسجد والرباط والمدرسة كمنفعة الحر فاذا وضع فيه متاعه واغلقه لزمه اجرة جميعه تصرف لمصالحه فان لم يغلقه ضمن اجرة موضع متاعه فقط وان ابيح وضعه او لم يكن فيه تضييق على المصلين او كان مهجورا لا يصلي احد فيه على ما اقتضاه إطلاقهم وكذا الشوارع وعرفة ومنى ومزدلفة وارض وقفت لدفن الموتى وإطلاقهم ذلك كله مشكل جدا فالذي يتجه أنه ينبغي أن يقيد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمنا لمثله في اجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي او المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به وحينئذ يصرف الامام أو نائبه ما لزمه في مصالح المسلمين الا في الارض الموقوفة للدفن فلمصالحها كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر وقد جمعت في شرح العباب بين اطلاق جمع حرمة غرس الشجرة في المسجد واطلاق اخرين كراهته بحمل الاول على

على ترتيب اللف اه ع ش (قوله كحب) أي لحقارته هو مثال الأول و (قوله وكلب) أي لكونه غير مال و (قوله وآلة لهو) اي لكونه محرما وهما مثال الثاني (قوله به) اي الكلب و (قوله فهو) اي الصيد (قوله لانه الخ) لعل الاولى ولانه الخ بالواو عطفا على قوله كما لو غصب الخ (قوله فانه يضمن صيده) ولو كان اي القن غير مميز كما صرح به الروياني اه مغني (قوله إن وضع يده عليه) اي الغاصب على الصيد (قوله لانه) اي الصيد (على ملك مالكه) اي القن (قوله واجرته) اي ويضمن اجرة القن (قوله ولد حلوب) اي ولد دابة تحلب اه نهاية بضم اللام ع ش (قوله مع قيمته) اي الولد اه ع ش (قوله وهو الفرج) إلى قوله اذ لو الخ في المغني (قوله بالوطء) اي ولو في الدبر بخلاف استدخال المني اه ع ش (قوله لا بفوات الخ) اي لا تضمن بفوات اه مغني (قوله لان اليد لا تثبت عليه) بل اليد على منفعته للمراة اه مغني (قوله مطلقا) اي قدر على انتزاعها او لا اه ع ش قول المتن (وكذا منفعة بدن الحر) ﴿ فرع ﴾ من نقل حرا قهرا إلى مكان لزمته مؤنة رده إلى مكانه الاول إن كان له غرض في الرجوع اليه وإلا فلا اه عباب اه ع ش (قوله دون الفوات) شمل ما لو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو اجارة او وصية وتوقف فيه الاذرعي اه رشيدي عبارة البجيرمي محله اي عدم الضمان بالفوات ما لم يكن مستحق المنفعة للغير كان اجر عبده سنة مثلا ثم اعتقه قبل تمامها او أوصى بمنافعه أبدا ثم أعتقه الوارث فتجب أجرته في الصورتين بالفوات لمالك المنفعة اذا حبسه انسان ويصور ايضا بحر اجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها مر اه (قوله كان حبسه الخ) هو مثال للفوات ومثال التفويت ياتي في قوله فان اكرهه الخ اه رشيدي (قوله اذ لو حمله الخ) لعله من تحريف الكتبة عبارة النهاية ولانه لو الخ (قوله او وقفه) عطف على زوال ش اه سم (قوله ومنفعة المسجد الخ) الى قوله واطلاقهم في المغني الا قوله تصرف لمصالحه وقوله وان ابيح الى وكذا الشوارع (قوله كمنفعة الحر) يؤخذ منه انه لو لم يضع فيه شيئا ولا اغلقه لم يلزمه اجرته كما لو حبس الحر ولم يستعمله اه سم اي كما صرح به النهاية والمغني (قوله فاذا وضع فيه الخ) اي في نحو المسجد (قوله وان ابيح الخ) غاية اه ع ش (قوله وان ابيح وضعه) انظره مع قوله الاتي قريبا ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز لا اجرة فيه اه سم اقول ما هنا مجرد حكاية لما اقتضاه إطلاقهم ومعتمده ما ياتي فلا منافاة (قوله وكذا الشوارع الخ) اي حكمها ما تقدم في المسجد اه ع ش (قوله بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد الخ) أفهم أن شغله بغير ذلك حرام وتجب فيه الأجرة ومنه ما اعتيد كثيرا من بيع الكتب بالجامع الازهر فيحرم ان حصل به تضييق وتجب الاجرة ان شغله بها مدة تقابل باجرة اه ع ش (قوله ولا مصلحة الخ) يتامل تصوير مفهومه (قوله وفي نحو عرفة الخ) عطف على في نحو المسجد الخ (قوله في مصالح المسلمين) ينبغي انه لو احتاجت اليه مصالح نحو عرفة قدمت وعلى هذا فقد يقال ينبغي اذا لم يحتج اليه

البيان ما نصه فان قيل فليجز للكافر الذمي أن يحتسب على المسلم إن رآه يزني قلنا اذا منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فنمنعه من حيث انه تسلط وما جعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع منه من حيث انه نهي عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم الى ان قال بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان راينا خطاب الكفار بالفروع اه (قوله كحب) ما المانع من استئجار الحب لتزيين نحو الحانوت (قوله أو وقفه) عطف على زوال ش (قوله كمنفعة الحر) يؤخذ منه أنه لو لم يضع فيه شيئا أو اغلقه لم يلزمه اجرته كما لو حبس الحر ولم يستعمله (قوله وان ابيح وضعه) انظره مع قوله الاتي قريبا ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا اجرة فيه (قوله في مصالح المسلمين) ينبغي انه لو احتاجت اليه مصالح

ما إذا غرس لنفسه او اضر بالمسجد اوضيق على المصلين والثاني على ما إذا انتفى ذلك وصرح الغزالي فيما منع من غرسها بانه يلزمه اجرة مثلها وظاهره ان ما ابيح غرسها لا اجرة فيها وذكر الرافعي في تاريخ قزوين ماهو صريح كما بينته ثم ايضا في جواز وضع مجاوري الجامع الازهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها واطلاق بعض المتاخرين الجواز رددته عليهم ثم ايضا ويؤخذ مما ذكر عن الغزالي انه لا اجرة عليهم لما جاز وضعه ان يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا اجرة فيه وكل ما لم يجز وضعه فيه الاجرة وبه يتايد

ماذكرته فتأمله وقس به ماذكرته في نحو عرفة فان ذلك مهم (وإذا نقص المغصوب) أو شيء من زوائده (بغير استعمال) كعمى حيوان وسقوط يده بآفة (وجب الارش) للنقص (مع الاجرة) سليما إلى حدوث النقص ومعيبا من حدوثه إلى الرد لفوت منافعه في يده وخالف في ذلك البغوي فافتى فيمن غصب عبدا فشلت يده عنده وبقي عنده مدة بأنه تجب عليه أجرة مثله صحيحا قبل الرد بعده إلى البرء فاعتبرها أجرة سليم مطلقا واعتبر ما بعد الرد إلى البرء وهذا الاعتبار الأخير متجه ان تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص فتجب الاجرة أو ما نقص من الرد إلى البرء (وكذا لو نقص به) اى الاستعمال (بان بلى الثوب) باللبس فيجب الارش واجرة المثل (في الاصح) لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع على أن الاجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقابلة الفوات ولو خصى العبد المغصوب اى قطع ذكره وانثياه لزمه قيمتاه لانه جناية فلا نظر معها لزيادة القيمة بخلاف مالو سقط بآفة لانه منوط بالنقص ولم يوجد بل زادت به القيمة ﴿ فصل ﴾ في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص من المغصوب وجنايته وتوابعهما (ادعى) الغاصب (تلفه) اى المغصوب (وانكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يصدق ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه ادى ذلك إلى دوام حبسه واخذ منه الزركشي ان محله إذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا اما إذا ذكر سببا ظاهرا فيحبس حتى يبينه كالوديع (فاذا حلف غرمه المالك) المثل او القيمة (في الاصح) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب فصار كالتالف ومن ثم لم يجب للمالك اجرة لما بعد زمن التلف الذي حلفه عليه

في الحال يحفظ لتوقع الاحتياج في المستقبل اه سم (قوله من غرسها) أي في نحو المسجد (قوله وذكر الرافعي) إلى قوله ويؤخذ اقره سم وع ش والزيادي (قوله ولما يضطرون الخ) يعلم منه انه لا يجوز وضعها لاجارتها ولو لمن يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق اه ع ش قال البجيرمي وبقي مالو وقف شخص قائما من الخزائن على المجاورين ثم خصص احد الخزانة منه بتقرير القاضي هل له ان يؤجرها للغير ام لا فيه نظر والاقرب الثاني بل ينتفع بها مادام مجاورا فان ترك المجاورة بالمرة وجب عليه اخراجها من المسجد او اعطاؤها لمن يسكن بالمسجد واما إذا كانت ملكا له ووضعها أو لا في المسجد على وجه جائز فله بيعها لمن ينتفع بها ع ش وهل له اجارتها حينئذ لمن ينتفع بها لكونها ملكه ام لا قياسا على الموقوفة يحرر اطفيحي اه اقول قوله وجب عليه اخراجها من المسجد او اعطاؤها الخ فيه نظر بل الظاهر انه لا يجوز اخراجها من المسجد وقوله وهل له اجارتها إلى قوله ام لا الخ الاقرب فيه الثاني ايضا والله اعلم (قوله لا اجرة عليهم) اى المجاورين (قوله ويؤخذ) إلى المتن في النهاية إلا قوله وبه إلى وقس وقوله فان ذلك مهم (قوله من ذلك) اى مما ذكر عن الغزالي أو من المأخوذ مما ذكر عنه (قوله أو شيء) إلى وخالف في النهاية (قوله من زوائده) اى وإن حدثت في يده ثم نقصت اه نهاية (قوله كعمى حيوان) إلى قوله وخالف في المغني (قوله مطلقا) اى قبل حدوث العيب وبعده (قوله او نقص) اى عمل المغصوب (فتجب الاجرة) اى في تعذر العمل (او ما نقص الخ) اى اجرة ما نقص من العمل (قوله من الرد الخ) متعلق بتجب الخ قول المتن (بلى الثوب) من الباب الرابع اى خلق (قوله ولو خصى) إلى الفصل مكرر مع ماذكره في أول الفصل (قوله بخلاف مالو سقط بآفة الخ) أي فلا يجب شيء لانه الخ (قوله به) أي بسقوطهما بآفة ﴿ فصل في اختلاف المالك والغاصب ﴾ (قوله في اختلاف المالك والغاصب الخ) اى في تلف المغصوب وقيمته وغيرهما مما ياتي (قوله وجنايته) عطف على ما ينقص الخ والضمير للمغصوب (قوله وتوابعهما) اى توابع الاختلاف والضمان من قوله ولو رده ناقص القيمة الخ وقوله ولو حدث نقص الخ وغيرهما (قوله الغاصب) إلى قوله فصار كالتالف في النهاية وكذا في المغني إلا قوله اخذا إلى محله (قوله واخذ منه) عبارة النهاية وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصوير ذلك بما إذا الخ اه (قوله اما إذا ذكر سببا ظاهرا الخ) اى ولم يعرف فان عرف وعمومه صدق بلا يمين او دون عمومه صدق بيمين قاله الحلبي ويفيده قول الشارح كالنهاية كالوديع وقول المغني وسياتي بسط ذلك في الوديعة اه (قوله ومن ثم) اى من اجل انه صار كالتالف ش اه سم (قوله لما يعذر من التلف) والاقرب تصديق الغاصب في الزمن الذي عينه للتلف لان الاصل براءة

نحو عرفة قدمت وعلى هذا فقد يقال ينبغي اذا لم يحتج اليه في الحال ان يحفظ لتوقع الاحتياج في المستقبل (قوله اوما نقص من الرد إلى البرء) فيه اعتبار اجرته سليما

﴿ فصل في اختلاف المالك والغاصب الخ ﴾ (قوله واخذ منه الزركشي) كذا شرح م ر (قوله ومن ثم) اى من اجل انه صار كالتالف ش (قوله لما بعد زمن التلف) بقي مالو لم يعين في حلفه زمن التلف فهل تجب الاجرة

وله اجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته (فلو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه او حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب) فادعاها كل منهما (او) اختلفا (فى عيب خلق) كان قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) اما الاولى فلاصل براءة ذمته من الزيادة فيثبتها المالك وتسمع بينته بانها بعد الغصب لا قبله اكثر مما ذكره الغاصب وان لم تقدر شيئا فيكلف الغاصب الزيادة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولا تسمع اى لا تقبل لافادة ما ياتى انه يصغى اليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة لا تليق بها فيؤمر بالزيادة الى حد يمكن ان تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف وعلى ذلك يحمل قولهم لو شهدا بانه غصب عبدا صفته كذا فمات سمعت وأما فى الثانية فلان يده على العبد وما عليه ومن ثم لو غصب حرا او سرقه لم تثبت يده على ثيابه

ذمته من الاجرة اه ع ش (قوله وله اجباره على قبول البدل الخ) أى أو على الابراء اه ع ش قول المتن (فلو اختلفا فى قيمته) فى تجريد المزجد ما نصه إذا اختلفا فى قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفى عند ابى اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن ابى هريرة لا مدخل للنساء واقتصر فى الانوار على الثانى اى كلام ابن ابى هريرة اه سم على حج وقوله لا مدخل للنساء الخ كتب عليه شيخنا الشوبرى هذا لا محيص عنه اه اقول وقد يتوقف فيه بانه خارج عن قواعدهم فى جميع الأبواب من أن المال يكفى فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين ولعل وجه خروجه ان ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل قيمته وهى تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال اه ع ش (قوله بعد اتفاقهما) إلى قوله ولو اختلفا فى النهاية والمغنى إلا قوله وعلى ذلك الى واما فى الثانية وقوله فيصدق الولى انها لموليه (قوله او حلف الغاصب الخ) عطف على اتفاقهما ش اه سم (قوله عليه) اى التلف اه ع ش (قوله فادعاها الخ) كان قال المالك هى لى وقال الغاصب بل هى لى اه مغنى قول المتن (او فى عيب خلق) به بعد تلفه اه محلى وياتى عن سم اعتماده وقال الحلبى على المنهج ظاهره انه لا فرق بين أن يكون بعد التلف او قبله رده او لا خلافا لتقييد الجلال المحلى ببعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه فى نسخته اه وهو ظاهر صنيع الشارح والنهاية والمغنى قول المتن (خلق) اى بحسب دعوى الغاصب والا فالمالك يدعى حدوثه ويحتمل ان المراد بالخلق ما من شانه ان يكون خلقيا بل هو الاقرب (قوله وتسمع بينته الخ) اى المالك اى بخلاف الدعوى فى هذا وغيره فانها لا بد ان تكون بقدر معين سم على منهج اقول وعليه فتصور المسئلة هنا بان يدعى المالك الزيادة على ماذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بان قيمته تزيد على ما ذكره الغاصب من غير تعيين شىء اه ع ش (قوله بانها) اى القيمة (قوله وان لم تقدر) اى البينة اه سم (قوله لا تقطع للبينة الخ) اى بان تجوز الزيادة وعدمها اه ع ش (قوله لافادة الخ) تعليل لتفسير نفى السماع بنفى القبول سم ورشيدى (قوله ما ياتى) اى قوله لكن يستفيد الخ اه سم (قوله بالصفات) متعلق بقوله لا تسمع سم ورشيدى عبارة النهاية والمغنى وان اقامها اى المالك البينة على الصفات لتقومه المقومون بها لم تقبل نعم يستفيد المالك الخ اه (قوله لاختلاف القيمة الخ) تعليل لقوله ولا تسمع بالصفات (قوله مع استوائها) اى الصفات للتفاوت فى الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف قاله فى شرح الروض اه سم (باقامتها) اى اقامة البينة على الصفات (قوله بها) اى بتلك الصفات (قوله فيؤمر بالزيادة الخ) اى كما يؤمر بها لو اقر بالصفات وذكر قيمة حقيرة نهاية ومغنى (الى حد يمكن الخ) عبارة النهاية والمغنى الى الحد اللائق اه فان امتنع من ذلك حبس عليه ع ش (قوله وعلى ذلك) اى القبول بالنسبة لابطال دعوى الغاصب بقيمة غير لائقة وامره بالزيادة الى الحد اللائق (قوله سمعت) عبارة شرح الروض استحق قيمته بتلك الصفة اه سم (قوله واما فى الثانية) اى فى صورة

لجميع الزمن السابق على الحلف دون ما بعده أم كيف الحكم (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) فى تجريد المزجد ما نصه إذا اختلفا فى قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفى عند ابى اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن ابى هريرة لا مدخل للنساء فيه واقتصر فى الانوار على الثانى اه (قوله او حلف) عطف على اتفاق ش (قوله وتسمع بينته) اى المالك وقوله وان لم تقدر اى البينة ش (قوله اى تقبل) اى المراد بنفى السماع نفى القبول لا نفى الاصغاء لأن ما ياتى يدل على انه يصغى إليها والمراد نفى القبول بالنسبة للقدر الذى ادعاه المالك فلا يثبت بها لا مطلقا وإلا فقد قبلت بالنسبة للزيادة على القدر الذى ادعاه الغاصب (قوله لافادة) تعليل لقوله اى تقبل وقوله ما ياتى اى قوله لكن يستفيد الخ وقوله بالصفات متعلق بتسمع ش (قوله مع استوائها) اى الصفات المتفاوتة فى الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف قاله فى شرح الروض (قوله فمات سمعت) عبارة شرح الروض فمات استحق قيمته بتلك الصفة اه فالمراد منه ان فائدة القبول انه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافى مقتضى الصفة ثم الجواب عن قولهم

الاختلاف

فيصدق الولى أنها موليه وأما فى الثالثة فلان الاصل العدم والبينة ممكنة ولو اختلفا فى العين فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك بل انما غصبت امة صفتها كذا صدق الغاصب انه لم يغصب امة وبطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به (وفى عيب حادث) كسرقة واباق وقطع يد ادعاه الغاصب (يصدق المالك بيمينه فى الاصح) لان الاصل والغالب السلامة ومحله ان تلف فان بقى ورده معيبا وقال غصبته هكذا صدق الغاصب كما نقلاه وأقراه لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شىء) لانه لا نقص فى ذاته ولا فى صفاته والفائت إنما هو رغبات الناس وهى غير متقومة (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه

الاختلاف فى الثياب (قوله فيصدق الولى انها موليه) أى بلا يمين فتبقى تحت يده من غير استعمال وفى سم عن شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف انتهى ومثله افاقة المجنون فتنتظر فان امتنع بعد البلوغ والافاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها فان ايس من افاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بها او يوقف الامر فيه نظر اه ع ش (قوله فى الثالثة) اى فيما لو اختلفا فى عيب خلقى (قوله العدم) اى عدم السلامة من الخلقى اه محلى (قوله صدق الغاصب الخ) وفاقا للنهاية والمغنى وشرح الروض (قوله وبطل حق المالك الخ) فهو أى الغاصب مقر بشىء لم ينكره فيبقى فى يد المقر ويحلف انه لم يأخذ سواه اه نهاية (قوله كسرقة) إلى قوله وإنما لم يعتبروا فى النهاية (قوله ادعاه الغاصب) اى ادعى الغاصب حدوثه عند المالك (قوله والغالب) عطف تفسير اه ع ش (قوله ومحله ان تلف الخ) هذا يجرى فى الخلقى بالاولى اه سم (قوله معيبا) ﴿فرع﴾ لو حم العبد عنده فرده محموما فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير إذا حم العبد فى يده فرده كذلك فمات بيد المالك فانه يغرم ما نقص فقط مر اه سم على منهج أقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن باقصى القيم بخلاف المستعير فانه إنما يضمن بقيمة يوم التلف اه ع ش (قوله صدق الغاصب الخ) فان قيل لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الاتية اجيب بان الغاصب فى التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد مغنى ونهاية وسم قول المتن (ناقص القيمة) يتردد النظر فيما لو رده معدوم القيمة كقربة ماء غصبت بمفازة وردت بجانب الشط و (قوله لم يلزمه شىء) اى من حيث نقص القيمة كما هو ظاهر فلا ينافى وجوب الاجرة المعلوم مما تقدم اه سيد عمر اقول قضية التعليل الاتى عدم لزوم شىء فى رد المغصوب معدوم القيمة ويؤيده ما ياتى قبيل قول المصنف ولو غصب ارضا الخ قول المتن (فصارت بالرخص الخ) ولو عادت العشرة باللبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهى الفائتة باللبس لامتناع تاثير الزيادة الحاصلة بعد التلف ولو اختلفا فقال المالك حدث الغلاء قبل التلف وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم نهاية ومغنى قول المتن (ثم لبسه الخ) خرج به ما لو لبسه قبل

المذكور نقله أعنى فى شرح الروض عن غيره ثم قال ويجاب أيضا بأن تلك فيما اذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء اه (قوله فيصدق الولى انها موليه) قال فى شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف اه (قوله ولو اختلفا فى العين الى صدق الغاصب الخ) قال فى الروض ولو اقر بغصب دار بالكوفة او بجارية فقال اى المالك لا بل بالمدينة او عبد حلف الغاصب وسقطت دار المدينة او العبد بيمينه ودار الكوفة او الجارية برد الاقرار اه ثم قال فى الروض وشرحه ولو قال اى المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما طعامى الذى غصبته جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب اى بيمينه ويفارق ما مر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا فى حادث بان المغصوب ثم متفقان على تعيينه فان نكل حلف المالك واخذ الجديد وله اخذ العتيق لانه دون حقه اه وقوله فى صورة الطعام صدق الغاصب اى ولا شىء عليه لان ما اعترف به رده المالك وما ادعاه المالك لم يعترف به وهذا كله كمسئلة الشارح المذكورة فى كلامهم مما ينازع البلقينى فا ذكره فى مسئلة الثوب حيث قال ولو غصب ثوبا ثم احضر ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره جعل المغصوب كالتالف فيلزم الغاصب القيمة واذا قال المالك غصب منى ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة اه بل قياس ما ذكروه فى هذه المسائل انه لا يلزم الغاصب شىء فى الصورتين وقد يتوهم الفرق بانهما لم يتفقا على الغصب فيما ذكره الاصحاب بخلاف مسئلة البلقينى وهو فاسد بل اتفقا عليه فيما ذكره الاصحاب خصوصا فى مسئلة الطعام بل لا نسلم اتفاقهما عليه فيما ذكره وقوله واذا قال المالك غصب الخ قال مر ممنوع بل الوجه أنه ان وافق الغاصب على أن ما غصبه هو ما احضره فلا معنى للنزاع ولا يلزمه خمسة لان الرخص غير مضمون وان لم يوافقه على ذلك فقد رد اقراره فلا يلزمه شىء فليتامل (قوله ومحله ان تلف) هذا يجرى فى الخلقى بالاولى (قوله لان الاصل براءته من الزيادة)

فصارت نصف درهم فرده
لزمه خمسة وهي قسط التالف
من اقصى القيم) وهو العشرة
لان الناقص باللبس نصف
القيمة فلزمه قيمته اكثر
ما كانت من الغصب الى
التلف وهي خمسة والنقص
الباقي وهو أربعة ونصف
سببه الرخص وهو غير
مضمون ويجب مع الخمسة
اجرة اللبس (قلت ولو غصب
خفين) اى فردتى خف
ومثلهما كل فردين لا يصلح
احدهما الا بالاخر كزوجى
نعل ومصراعى باب وطائر
مع زوجه وهو يساوى
معهما اكثر (قيمتهما
عشرة فتلف احدهما ورد
الآخر وقيمته درهمان او
اتلف) او تلف عطف على
غصب (احدهما غصبا) له
فقط (او) اتلف احدهما
(فى يد مالكه لزمه ثمانية فى
الاصح) وان نوزع فى الثانية
بقسميها (والله اعلم) خمسة
للتالف وثلاثة لارش ماحصل
من التفريق عنده اما
فى الاولى فواضح واما فى
الاخيرتين فلانه اتلف
احدهما وادخل النقص
على الباقى بتعديه وانما لم
يعتبروا فى السرقة قيمة
احدهما منضما الى الاخر
احتياطا للقطع ولو اتلفهما
اثنان معا لزم كلا خمسة او
مرتبا لزم الاول ثمانية
والثانى اثنان (ولو حدث
نقص) فى المغصوب
(يسرى الى التلف بأن) بمعنى كان (جعل الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة

الرخص فابلاه ثم رخص سعره فارشه مانقص من اقصى قيمه وهو العشرة اهع ش قول المتن (فصارت نصف درهم) لو صارت قيمه بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة اخماس التلف من اقصى قيمته اه ع ش لان التالف من الخمسة ثلاثة اخماسها فتجب من الاقصى وهو العشرة (قوله نصف القيمة) الاصوب كما فى المحلى والنهاية والمغنى نصف الثوب (قوله وتجب مع الخمسة اجرة اللبس) وظاهر ان الاجرة لا تتوقف على اللبس حلبى اه بجيرمى (قوله اى فردتى خف) اذ كل واحدة تسمى خفا نهاية ومغنى (قوله وطائر الخ) عبارة النهاية والمغنى وأجراه الدارمى فى زوجى الطائر اه (قوله معها) الاولى مع الاخر قول المتن (او اتلف احدهما غصبا) يجوز بناء اتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه اى غاصبا او ذا غصب او على الحال من المفعول اى احدهما اى مغصوبا او ذا غصب وهذا اوفق بجعل او فى يد مالكه عطفا على الحال اى او حال كون احدهما فى يد مالكه سم على حج اقول لكن يرد على قراءته مبنيا للمفعول انه يصدق بما لو كان المتلف له وهو فى يد الغاصب غيره مع ان الذى يلزمه فى هذه درهمان لا ثمانية اه ع ش وتقدير الشارح قوله له يناسب الاول فقط (قوله عطف الخ) اى قوله اتلف عطف على قوله غصب اى لا على قوله تلف لئلا يلزم تصوير ذلك بما اذا غصبهما سم على حج اه ع ش قول المتن (غصبا) بان غصب احدهما فاتلفه او تلف اه سم قول المتن (فى يد مالكه) احترز به عما لو اتلفه فى يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان مغنى ونهاية اى والباقى على الغاصب وقضيته انه لا فرق فى ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط وبين كونه غصبهما معا وهو ظاهر فى الاولى لان التفريق حصل بفعل الغاصب واما الثانية فقد يتوقف فيها بأن التفريق والاتلاف كلاهما من فعل المتلف ع ش عبارة البجيرمى قوله الا درهمان اى وهما قيمته وحده اى اذا كان الغاصب اتلف الاولى قبل والا فيلزم المتلف ثمانية لان التلف والتفريق حصلا بفعله سلطان اه قول المتن (لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى مالو مشى شخص على فردة غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك ان تقوم النعل سليمة هى ورفيقتها ثم تقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشى وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله فى حق نفسه هدر وما يخص الاخر مضمون عليه اه ع ش وهذه الحادثة تقلع فى الطواف كثيرا (قوله فى الثانية) اى فى قول المتن او اتلف احدهما و(قوله بقسميها) اى قوله غصبا وقوله اى فى يد مالكه (قوله عنده) لعل المراد عند التلف اه رشيدى ويحتمل عند المتلف اى بسببه (قوله وانما لم يعتبروا الخ) اى فى القطع والا فقد اعتبروها فى الضمان كما صرح به النهاية والمغنى وكذا سم عبارته لكن ينبغى اعتبار ذلك بالنسبة للضمان حتى لو اتلف أحدهما المسروق غرم السارق قيمته منضما مع ارش التفريق لان سرقة احدهما لا تنقص عن غصبه ان لم تكن منه اه قول المتن (يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل قصب العسل سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر اه سم على حج اى فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع ارش ان نقص ومثله مالو جعل اللحم قديدا او ذبح الحيوان فصيره لحما اه ع ش قول المتن (بان جعل الحنطة الخ)

أى وبعد التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه فلم يصدق (قوله فى المتن أو أتلف أحدهما غصبا له) يجوز بناء اتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه اى غاصبا او ذا غصب او على الحال من المفعول اى احدهما اى مغصوبا او ذا غصب وهذا اوفق بجعل او فى يد مالكه عطفا على الحال اى او حال كونه او احدهما فى يد مالكه (قوله عطف على غصب) اى لا على تلف لئلا يلزم تصوير ذلك بما اذا غصبهما (قوله فى المتن غصبا) بان غصب احدهما فاتلف او تلف (قوله فى المتن او فى يد مالكه) خرج ما لو اتلفه فتلف فى يد الغاصب فيلزمه درهمان لانهما قيمته والزيادة لاجل التفريق ولم يحصل بفعله فلم تلزمه (قوله وانما لم يعتبروا فى السرقة قيمة احدهما الخ) لكن ينبغى اعتبار ذلك بالنسبة للضمان حتى لو تلف احدهما المسروق غرم السارق قيمته منضما مع ارش التفريق لان سرقة احدهما لا تنقص عن غصبه ان لم تكن منه (قوله فى المتن يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر

مثلوا

مثلوا بالمثلى إذ لا يأتى فى ذلك المتقوم كما صرح به فى الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسرى إلى موته يملكه اه بجيرمى اقول وقدينا فيه ما ياتى انفا عن النهاية و المغنى وشرح المنهج قول المتن (بان جعل الحنطة الخ) اى اوصب الماء فى الزيت و تعذر تخليصه اووضع الحنطة فى مكان ندى فتعفنت عفنا غير متناه اه نهاية قول المتن (فكالتالف) ويحتمل ان يستثنى من كونه كالتالف مالو كان الغاصب مفلسا ثم رايت ما ياتى عن المطلب فى شرح قوله فالمذهب انه كالتالف فى الفصل الاتى ما حاصله موافقة الاحتمال المذكور اه سم (قوله نظير ما يأتى الخ) أى فى الفصل الآتى فى خلط المغصوب بغيره (قوله فكانه هلك) فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل او قيمة نهاية ومغنى وشرح منهج (قوله بل قال) اى السبكى وكذا ضمير اختار (قوله انه للمالك) بيان للوجه الثانى (قوله واقف) اى غير سار (قوله ووجه الاول الخ) وهو كونها كالتالف فيملكها الغاصب (قوله مقامها) اى الحنطة (قوله انه يحجر عليه الخ) إطلاقه صادق بما إذا تعذر عليه اداء البدل حالا و اشرف نحو الهريسة على التلف ولعل وجهه ان ثم التغليظ عليه لتعديه وزجر غيره عن الاقدام على الغصب اه سيد عمر ويأتى عن ع ش ما قد يخالفه (قوله إلى اداء بدله) عبارة النهاية ومعنى ملك الغاصب لما ذكر انه يملكه ملكا مراعى بمعنى انه يمتنع عليه ان يتصرف فيه قبل غرم القيمة اه اى او المثل رشيدى قال البجيرمى ولو يأكل وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع المطبوخة اى الماخوذة فى المكوس الان وان جهلت اعيان ملاكها لانهم معلومون فهى من الاموال المشتركة وما نقل عنه م ر من انها من الاموال الضائعة وامرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطحن الحنطة وخبز الدقيق أنكره اصحابنا اشد إنكار و نقل عن بعض الحنفية إنكاره ايضا فراجعه قليوبى على الجلال وقرره الحنفى اه وقال ع ش قوله م ر قبل غرم القيمة فلو عجز عن القيمة و اشرف على التلف فينبغى ان يرفع الامر إلى القاضى ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل ان يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب او الغاصب بحضرة المالك و ياخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شىء فللغاصب لانه يقدر دخوله فى ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقى ما يقع فى بلاد الأرياف من الطعام المسمى بالوحشة ومن الولائم التى تفعل بمصرنا من مال الايتام القاصرين ومعلوم ان حكمه حكم الغصب فهل بوضعه فى فمه يصير كالتالف وإن لم يمضغه او لا يصير كذلك إلا بالمضغ وعلى الاول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة او يبلعه و تثبت القيمة فى ذمته او يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة ارش النقص والاقرب انه يمتنع عليه البلع قبل غرمه للقيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامه ارش النقص اه (قوله اداء بدله) اى من المثل او القيمة (قوله وإنما كان الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلى الاول اى كونه كالتالف يملك الغاصب ذلك وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك احق بجلدها لكن فرق بينهما بان المالية هنا باقية وفى مسئلة جلد الشاة غير باقية اه قال الرشيدى قوله وقيل يبقى للمالك اى مع اخذه للبدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفى قول رده مع ارش النقص اه (قوله بزيت نجسه الخ) عبارة المغنى ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلا فانه يغرم بدله والمالك احق بزيته اه (قوله لانهما صارا كالتالف) لعل الاولى إسقاطه لانه موجود فى مسئلة الهريسة ايضا والمقصود من هذا الكلام الفرق بينهما كما مر آنفا (قوله وخرج) إلى قوله وسيأتى فى النهاية والمغنى (قوله مالو حدث النقص فى يده الخ) فيه إشعار بان المراد بالغاصب اعم من ان يكون حقيقة او حكما فيشمل من انبتت يده على

(قوله فى المتن فكالتالف) قال فى شرح الروض وفارق نظيره فى الفلس حيث جعل مشتركا بين البائع والمفلس ولم يجعل كالتالف بانا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج إلى المضاربة وهنا يحصل للمالك تمام البدل اه وقد يرد عليه ان الغاصب قد يكون مفلسا إلا ان يفرق بانه ايضا يحجر عليه إلى اداء البدل كما ذكره الشارح فلا يفوت تمام حق المالك بخلاف المفلس غير الغاصب لان عمله محترم فلا يتعلق

(فكالتالف) نظير ما يأتى بما فيه مع جوابه لانه لو ترك بحاله لفسد فكانه هلك كما رجحه المصنف فى نكته وابن يونس والسبكى بل قال لا اوجه للوجه الثانى أنه للمالك ثم اختار لنفسه ما استحسنه الرافعى فى الشرح الصغير ونسبه الامام إلى النص من أن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع أرش عيب سار أى شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف ووجه الاول المعتمد ان الغاصب غرم ما يقوم مقامها من كل وجه نعم الأوجه نظير ما يأتى أنه يحجر عليه فيه إلى اداء بدله وإنما كان المالك احق بجلد شاة قتلها غاصبها بزيت نجسه غاصبه لأنه لا مالية فيهما فلم يغرم فى مقابلتهما شيئا لأنهما صارا كالتالف (وفى قول يرده مع أرش النقص) كالتعييب الذى لا يسرى وخرج بجعل ما لو حدث النقص فى يده من غير فعله كما لو تعفن الطعام عنده لطول مكثه

فيتعين اخذه مع ارشه قطعا و سياتى مايعلم منه ان خلط نحو زيت بجنسه يصيره كالهالك فيملكه وله ابداله او اعطاؤه مما خلطه بمثله او اجود لا بأردأ الا برضاه وكذا الحكم فيما لو غصبه من اثنين أو خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز على المعتمد فيهما (ولو جنى) القن (المغصوب فتعلق برقبته مال) ابتداء او للعفو عليه (لزم الغاصب (٣٦) تخليصه) لانه نقص حدث فى يده وهو مضمون عليه (بالاقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية لان الأقل إن كان القيمة فهو الذى دخل ضمانه او المال فلا واجب غيره (فان تلف) الجانى (فى يده) اى الغاصب (غرمه المالك اقصى القيم) من الغصب إلى التلف كسائر الاعيان المغصوبة (وللمجنى عليه تغريمه) اى الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (ان يتعلق بما اخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن ثم لو اخذ المجنى عليه الارش لم يتعلق به المالك (ثم) إذا اخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة (يرجع المالك على الغاصب) بما اخذه منه المجنى عليه لانه أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وافهم ثم انه لا يرجع قبل اخذ المجنى عليه منه لاحتمال انه يبرىء الغاصب نعم له مطالبة الغاصب بالاداء للمجنى عليه حتى لا يتعلق بما اخذه كما يطالب به الضامن الاصيل (ولو رد العبد) اى القن الجانى (الى المالك فبيع فى الجناية) رجع المالك بما اخذه المجنى عليه على الغاصب لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وصوب البلقينى أنه إذا أخذ الثمن بجملته مثلا وكان دون أقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالاقصى لا بما بيع به فقط وفيه نظر وان بسط ذلك واستشهد له لانه لا نظر للاقصى عند رد العين بل عند تلفها فى يد الغاصب ولم يوجد ذلك هنا فهو نظير مامر فى الرخص فان قلت بيعه بسبب وجد بيد الغاصب منزل منزلة تلفه فى يده قلت ممنوع للفرق الواضح بينهما (ولو غصب ارضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (اجبره المالك على رده) ان بقى وان غرم عليه أضعاف قيمته ولو فرض

بيد الغاصب ومنه لو باشر الفعل الذى يسرى إلى التلف أجنبى وهو بيد الغاصب اه ع ش أقول كون المراد ما ذكره مسلم ودعوى الاشعار فيها وقفة (قوله فيتعين اخذه الخ) قال شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لان النقص هنا بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه اخذه المالك مع الارش اه سم (قوله بجنسه) اى بشيرج كما ياتى اه سم (قوله بما خلطه الخ) متعلق بالاعطاء فقد يعنى من المخلوط ان كان الخلط مع مثله الخ (قوله وكذا الحكم الخ) ياتى عن النهاية والمغنى خلافه (قوله فيما لو غصبه) اى فى مخلوط بفعله لو غصب جزأيه من اثنين أو فى الخلط لو غصب المخلوط من اثنين (قوله فيهما) اى فى خلط المغصوب من اثنين وخلط الدراهم بمثلها (قوله ابتداء) إلى قوله وصوب فى المغنى إلا قوله ومن ثم إلى المتن وإلى قول المتن ولو غصب ارضا فى النهاية (قوله او للعفو عنه) اى لاجل العفو عن المال قول المتن (لزم الغاصب الخ) ويجب عليه ايضا ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا نهاية ومغنى قول المتن (تخليصه) فلو لم يخلصه وبيع اخذ المالك من الغاصب ما بيع به فقط لا اقصى قيمة لما ياتى فى قوله وصوب البلقينى الخ ويحتمل ان يغرمه الاقصى ويفرق بان فى مسئلة البلقينى رد المالك بالفعل بخلاف ما هنا اه ع ش ولعل الفرق اقرب (قوله وهو مضمون عليه) جملة حالية وعبارة المغنى والنهاية فيلزمه تخليصه بالتفريع قول المتن (وللمجنى عليه تغريمه) اى الاقل من الارش وقيمة يوم الجناية كما فى شرح الروض سم على حج اه ع ش قول المتن (ثم يرجع المالك الخ) فعلم ان القرار على الغاصب وانه يضمن قيمة الرقيق المغصوب وارش جنايته اه بجيرمى (قوله لاحتمال انه) اى المجنى عليه (قوله يبرأ الغاصب) اى وذلك يمنعه من الرجوع اه مغنى (قوله نعم له) اى للمالك قول المتن (ولو رد العبد الخ) ولو جنى الرقيق فى يد الغاصب او لا ثم فى يد المالك وكل من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقسم ثمنه بينهما نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه اه مغنى (قوله إذا اخذ) اى المجنى عليه (قوله مثلا) أى أو بعضه لكون المال الواجب بالجناية أقل من ثمنه (قوله ولم يوجد ذلك) أى التلف (قوله فهو) اى الرد المذكور (قوله للفرق الواضح) وهو ان العين هنا ردت إلى يد المالك فالبيع وإن كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها فكان إلحاقه بالرخص اظهر من إلحاقه بالتلف اه ع ش (قوله بكشط) إلى الفرع فى النهاية إلا قوله لا من طم إلى المتن (قوله او حفرها) اسقطه المغنى واقتصر على الكشط ثم قال خرج بما قيدت به المتن مالو اخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فان المصنف ذكره بعد ذلك (قوله ان بقى) إلى قوله ولا يرد المثل فى المغنى إلا قوله ولو فرض انه لا قيمة له (قوله عليه) اى الرد

بخصوص ما عمل فيه حق المالك ويحتمل أن يستثنى من كونه كالتالف مالو كان الغاصب مفلسا وهو خلاف ظاهر كلامهم فليتامل ثم رايت ما ياتى عن المطلب فى شرح قوله فى الفصل الاتى فالمذهب انه كالتالف مما حاصله موافقة الاحتمال المذكور (قوله فيتعين اخذه مع ارشه قطعا) قال فى شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لان النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه اخذه المالك مع الأرش اه بقى مالو صار هريسة بواسطة وقوعه فى قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشاركه المالك بنسبة مائه (قوله ان خلط نحو زيت بجنسه) اى شيرج كما سياتى (قوله فى المتن وللمجنى عليه تغريمه) اى الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما فى شرح الروض (قوله وفيه نظر وان بسط ذلك الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن اجبره المالك على رده) قال الاسنوى ولو كان الماخوذ من القمامات التى

انه لاقيمة له (أو رد مثله) ان تلف لما مر انه مثلي ولا يرد المثلي الا باذن المالك لأنه في الذمة فلا بد من قبض المالك حتى يبرأ منه (و) على (اعادة الارض كما كانت) من ارتفاع أو ضده لامكانه فان تعذر بعد ذلك الا بزيادة تراب آخر لزمه لكن ان اذن له المالك (وللناقل) للتراب (الرد) له (وان لم يطالبه) المالك به بل وان منعه منه كما قال في المطلب عن الاصحاب (ان) لم يتيسر نقله لموات و(كان له فيه غرض) كان نقله لملكه أو غيره وأراد تفريغه منه ليتسع أو ليزول الضمان عنه أو نقصت الارض به ونقصها ينجبر برده ولم يبرئه منه وانما لم يجز له رفو ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان أما اذا تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم تنقص الارض لو لم يرده أو أبرأه فلا يرده الا بالاذن وكذا في غير طريقه ومسافته كمسافة أرض المالك أو أقل وللمالك منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا لا من طم حفر به حفرها وخشي تلف شيء فيها الا اذا ابرأه من ضمانها نظير ما يأتي (والا) يكن له فيه غرض بأن نقله لموات ولم تنقص به ولا طلب المالك رده (فلا يرده الا باذن في الاصح) لانه تصرف في ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر) الذي تعدى به الغاصب (وطمها) ان اراده فان أمره المالك بالطم وجب والا فان كان له فيه غرض استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردي فان لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم.

(قوله انه الخ) أي التراب المنقول قول المتن (أو رد مثله) فان تعذر رد مثله غرم الارش وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها ومحل ما مر ما لم يكن المأخوذ من القمامات والا ففي المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لانها محقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها ان كانت باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوى نهاية ومغني وسم قال ع ش قوله م ر وهو كذلك هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الارض باخذها اي القمامات والا فالقياس وجوب ارش النقص كما هو معلوم من نظائره اه (قوله ولا يرد المثل الا باذن المالك) يأتي عن المغني خلافه (قوله الا باذن المالك) أي وبعد اذنه برد مثله عند الاطلاق فان عين له شيئا تعين اه ع ش (قوله حتى يبرأ منه) قد يقال بمجرد اذن المالك ليس قبضا سم على حج قد يقال تسومح فيه للزوم الرد له فنزل اذنه منزلة قبضه اه ع ش (قوله فان تعذر) اى كونها كما كانت قبل (بعد ذلك) اى بعد الرد و (قوله لزمه) اى التراب الآخر (قوله لكن ان اذن له المالك) فيه ان مجرد اذن المالك لا يقتضي اللزوم بل لا بد فيه من طلبه اه سم اقول واصل الطلب مستفاد من قول المتن واعادة الارض الخ والاحتياج الى الاذن انما هو لاحتمال نهيه عن الزيادة (قوله للتراب) الى قوله واستشكل في المغني (ان لم يتيسر نقله لموات) اشتراط هذا يقتضي اعتباره في قوله او نقصت الارض به الخ مع انه غير مراد كما افاده قوله اما اذا تيسر الخ سم وع ش (قوله كان نقله لملكه او غيره) عبارة النهاية والمغني كان ضيق ملكه او ملك غيره او نقله لشارع وخشي منه ضمانا او حصل في الارض نقص الخ اه (قوله ليتسع او ليزول الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله او نقصت الارض الخ) ظاهره أنه ليس له ان يرد في هذه الحالة اذا كان في طريقه موات وهو غير مراد كما صرح به الشهاب ابن قاسم أخذا من قوله الآتي اما اذا تيسر الخ اه رشيدي (قوله رفو ثوب) بالهمز اي اصلاحه (قوله لانه لا يعود الخ) اي ولانه تصرف في ملك غيره اه ع ش (قوله وكذا في غير طريقه) عطف على في طريقه اه سم (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره وان كان له غرض في بسطه كدفع ضمان التعثر او النقص لكن في الاذرعي خلافه في الاولى ويؤخذ مما مر في الشرح في مسئلة الرد ان له البسط وان منعه المالك لدفع ارش النقص ان لم يبرئه المالك منه فليراجع اه رشيدي وقوله مما مر الخ ومما يأتي في مسئلة الطم وقوله فليراجع اقول يصرح بذلك قول ع ش اي ما لم تنقص القيمة للارض بعدم بسطه اه (قوله به) متعلق بطم الخ والضمير للتراب و (قوله حفرها) الجملة صفة حفر (قوله الا اذا ابراه من ضمانها) اي او قال رضيت باستدامتها لما يأتي ان قوله هذا كاف في البراءة من الضمان (قوله لموات) اي او من احد طرفيها الى الآخر اه مغني (قوله ولم تنقص) اي الارض (قوله فان فعل) اي رده الغاصب بلا اذن و (قوله كلفه) اي المالك الغاصب اه ع ش قول المتن (بما ذكرنا) اي من نقل التراب بالكشط اه مغني (قوله وقال له المالك رضيت الخ) وان اقتصر على منعه من الطم فكذلك في احد وجهين نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب اه مغني عبارة شرح المنهج فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان يتعثر بالحفيرة او بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وابراه من الضمان في الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان اه

تجتمع في الدور ففي المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند التلف لانها محتقرة ويقتضي كلامه وجوب ردها وهو واضح اه (قوله في المتن او رد مثله) قال في شرح الروض فان تعذر رد مثله غرم الارش اه (قوله لانه في الذمة) لا يشكل ذلك بقوله الآتي وللناقل الرد الى قوله وان منعه الخ لانه في رد ترابها الا في رده او رد مثله وان كان السياق قد يوهمه لكن في كنز شيخنا البكري خلاف ذلك كما سأذكره قريبا (قوله فلا بد من قبض المالك له حتى يبرأ منه) قد يقال مجرد اذن للمالك ليس قبضا (قوله لكن ان اذن له المالك) قد يقال في تقييد اللزوم بذلك حزازة لان مجرد اذن المالك لا يقتضي اللزوم بل لا بد فيه من طلبه فليتأمل (قوله ان لم يتيسر نقله لموات) اشتراط هذا يقتضي اعتباره في قوله او نقصت الارض به الخ مع انه غير مراد كما افاده قوله اما اذا تيسر الخ (قوله وكذا في غير طريقه) عطف على في طريقه ش (قوله ولم تنقص) اى الارض

لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطم بترابها ان بقي والا فبمثله واستشكل بما مر ان المثل في الذمة وهو لا يملك إلا بقبض صحيح فليحمل على ما اذا أذن له المالك في رده وله نقل ماطوى به البئر وللمالك اجبار عليه وان سمح له به (وإذا أعاد الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش) إذ لاموجب له (لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة) والحفر كما في الروضة واصلها لانه وضع يده عليها مدتهما تعديا وان كان آتيا بواجب (وان بقي نقص) في الارض بعد الاعادة (وجب أرشه معها) اي الاجرة لاختلاف سببيهما (ولو غصب زيتا ونحوه) من الادهان (واغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بان كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب في الاصح) لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصى العبد فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها (وان نقصت القيمة فقط) اي دون العين (لزمه الارش) جبراله (وان نقصتا) اي العين والقيمة معا (غرم الذاهب ورد الباقي) مطلقا و(مع ارشه ان كان نقص القيمة اكثر) مما نقص بالعين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا ونصف درهم اما إذا لم يكن نقص القيمة اكثر بان لم يحصل في الباقي نقص كما لو صارا رطلا قيمته درهم أو أكثر فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقي ولو غصب عصيرا او أغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لاقيمة لاان لها والذاهب من الدهن متقوم ﴿فرع﴾ غصب وثيقة بدين أو عين وأتلفها ضمن قيمة الكاغد مكتوبا ملاحظا أجرة الكتابة لانها تجب مع ذلك

اي فيصير المالك بمنعه من الطم كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها ع ش اه بجيرمي (قوله لاندفاع الضمان عنه الخ) اي وعن المالك عبارة ع ش اي وتصير البئر برضا المالك كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها بعد رضا المالك ببقائها وبقي ما لو لم يطمها ثم حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب ان المالك رضي باستدامة البئر فانكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ولا فرق في ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه اه أي ولا بين تصديق المالك للغاصب وعدمه (قوله فليحمل الخ) وقد يقال هلا جاز وان لم ياذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الاشكال فليتامل ثم رايت في كنز شيخنا البكري ما نصه ويجاب اي عن الاشكال بان غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك سم على حج اه ع ش عبارة المغني بعد ذكر الاشكال المذكور عن الاسنوي نصها ولعلهم اغتفروا ذلك للحاجة اه (قوله وله) الى الفرع في المغني (قوله ماطوى به) اي بني به (قوله عليه) اي النقل (قوله وان سمح له به) اي الغاصب للمالك (بماطوى به) اي لما فيه من المنة اه ع ش (قوله والحفر الخ) عبارة المغني لمدة الاعادة من الرد والطم وغيرهما كما يلزمه اجرة ما قبلها اه (قوله مدتهما) اي الاعادة والحفر وظاهره دون ما بينهما وتقدم آنفا عن المغني خلافه وهو الظاهر (قوله وان كان آتيا بواجب) اي في الاول اه سم (قوله قيمته درهم) اي او اكثر كما ياتي (قوله فانه يضمن قيمته) اي يضمن جميع قيمته لان الانثيين فيهما القيمة فيلزمه رده للمالك مع قيمته شيخنا العزيزي وظاهر ان المراد قيمته قبل الخصي اه بجيرمي (قوله وان زادت الخ) اي قيمته بعد الخصي أضعاف ما كانت عليه اه ع ش (قوله مطلقا) أي سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين او لا اه ع ش (قوله ولو غصب عصيرا فاغلاه) ومثل اغلاء العصير ما لو صار العصير خلا او الرطب تمرا او نقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب واجراه الماوردي والروياني في اللبن إذا صار جبنا ونقص كذلك وتعرف النسبة بوزنهما مغني ونهاية وشرح الروض (قوله لانه مائية الخ) يؤخذ من هذا التعليل انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه نهاية قال الرشيدي والظاهر أنه يرجع في الذهاب وعدمه وفي مقدار الذاهب الى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل ان يضمنه عصيرا بقول اهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب او يكلف اغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب فليراجع اه عبارة ع ش قوله مر أنه يضمن مثل الذاهب اي مما ذكر من العصير والرطب والجبن وينبغي ان محل ذلك إذا كان الذاهب اجزاء متقومة فان كان مائية فلا ﴿فرع﴾ وقع السؤال في الدرس عن شخص غصب من آخر عبدين ثم ان أحدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجاني في يد الغاصب هل يضمنهما لانهما فاتا بجناية في يد الغاصب او يضمن الجاني فقط والجواب عنه ان الظاهر الاول للعلة المذكورة اه (قوله ملاحظا اجرة الكتابة) معناه أنه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة و(قوله لانها تجب مع ذلك) اي

(قوله فليحمل الخ) كذا شرح مر وقد يقال هلا جاز وان لم ياذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الاشكال فليتامل ثم رايت شيخنا البكري في كنزه قال في شرح قول المصنف وللناقل الرد إلى ان كان له فيه غرض ما نصه واستشكل رد بدل التالف اذلم ياذن المالك بان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ويجاب بان غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك اه (قوله وان كان آتيا بواجب) اي في الاول (قوله لم يغرم مثل الذاهب الخ) قال في شرح الروض وفارق نظيره في المفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت بان ما زاد بالاغلاء ثم للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب اه وفي الروض وكذا الرطب يصير تمرا قال في شرحه

الصلاح بانه يلزمه قيمة ورقة فيها اثبات ذلك المال فيقال كم قيمة ورقة يتوصل بها الى اثبات مثل هذا الملك ثم يوجب ما ينتهى اليه التقويم ضعيف وان اعتمده الاسنوى وقال مقتضاه وجوب قيمة الكاغد ايض واجرة الوراق قال ولا بد من اعتبار اجرة الشهود وان لم يكتبوا شهادتهم اه وليس كما قال ثم رايت الاذرعي بالغ في الرد عليه فقال وهذا كلام ردىء ساقط وافتى ايضا بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فليس ما كان يسقى بها من الشجر وبنحوه افتى الفقيه اسمعيل الحضرمى ونظر فيه بعضهم وكانه نظر لقولهم لو اخذ ثيابه مثلا فهلك بردلم يضمنه وان علم ان ذلك مهلك له لكن مر اول الباب ما يرده فتامله (والاصح ان السمن الطارىء في يد الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت بالبناء للمفعول لا غير ثم سمنت ردها وارش السمن الاول لان الثاني غيره وما نشا عن فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال هذا غرم ارشه ايضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت عليه والا غرم ارش النقص قطعا واشار بقوله نقص هزال الى انه لا اثر لزوال سمن مفرط لا

لأن الاجرة تجب مع قيمة الكاغد مكتوبا اه كردى قوله منشؤها الخ المناسب من منشئها الخ بزيادة من التبعيضية وقوله مكتوبا ينبغى اسقاطه فالمراد ان الواجب قيمة الكاغد مكتوبا مع اجرة الكتابة وهى اقل من قيمة الكاغد ايض مع اجرة الكتابة المنفى بقول الشارح لانها تجب الخ عبارة ع ش فرع غصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه اذا تلفت قيمة الورق واجرة الكتابة وثوبا مطرزا الزمه قيمته مطرزا والفرق ان الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو الزمناه قيمة الوثيقة دون الاجرة لاجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لانه يزيد في قيمة الثوب فلاضرر عليه سم على حج اه (قوله كما حملوا عليه) اى وجوب الاجرة مع قيمة الكاغد مكتوبا (قوله لايجابها) اى الاجرة اه كردى اى مع قيمة الكاغد ايض (قوله وان محاه) اى الوثيقة اى خطها على حذف المضاف والتذكير باعتبار الكاغد المكتوب (قوله وافتاء ابن الصلاح) مبتدا وخبره قوله ضعيف (قوله بانه يلزمه) اى متلف الوثيقة (قوله واجرة الوراق) اى الكاتب (قوله اجرة الشهود) اى اجرة احضارها (قوله كما قال) اى الاسنوى وكذا ضمير عليه (قوله وافتى) اى ابن الصلاح (قوله عين ملك) باضافة العين الى الملك اه كردى اقول ويجوز القطع ايضا على الوصفية اى هى ملك الخ (قوله ما كان يسقى الخ) فاعل بيس والضمير في الفعلين لما وقوله من الشجر بيان له (قوله وبنحوه) اى افتاء ابن الصلاح والجار متعلق بقوله افتى الفقيه الخ (قوله ونظر فيه) اى في افتاء ابن الصلاح (قوله لكن مر اول الباب الخ) كانه يشير الى هلاك ولد شاة ذبحها فانه يضمنه لانه اتلف غذاءه المتعين له باتلاف امه اى وفيما نحن فيه اتلف ماءه المتعين اه سيد عمر عبارة سم قوله لكن مر اول الباب ما يرده اى النظر ش قال هناك وليس منه اى من الاستيلاء منع المالك من سقى ماشيته او غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتايد ما ياتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن الخ اى فضمان ما كان يسقى بها لانه اتلف ماءه المتعين له فليتامل اه (قوله الطارىء) الى قوله خلافا لما اطال في النهاية والمغنى الا قوله بالبناء للمفعول لا غير (قوله سمينة) اى جارية سمينة مثلا (قوله بالبناء للمفعول) عبارة القاموس هزل يعنى هزالا وهزل كنصر هزلا وهزالا وقد تضم الزاى اه فتلخص ان فيه لغتين فلعل من اقتصر على البناء للمفعول كابن حج لكونه الاكثر اه ع ش (قوله ثم سمنت) في المصباح سمن يسمن من باب تعب يتعب وفي لغة من باب قرب اذا كثر لحمه وشحمه قليوبى اه بجيرمى (قوله لا قيمة له) اى لا يقابل بشىء للغاصب ليلائم ما رتبه عليه اه رشيدى (قوله هذا) اى السمن الثاني وقوله ايضا اى كالسمن الاول (قوله هذا) اى ما صححه المتن (قوله ان رجعت قيمتها) اى بالسمن الطارىء في يد الغاصب وقوله الى ما كانت الخ اى الى قيمتها قبل الهزال (قوله والا غرم ارش النقص الخ) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثاني الى ثلاثة ارباع القيمة فينبغى ان يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثاني على الاصح فليتامل سم على حج اه ع ش (قوله معتدلة) فاعل سمنت و (قوله سمنا مفرطا) مفعول مطلق نوعى له (قوله

قال في الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب واجراء الماوردى والرويانى في اللبن اذا صار جبنا او نقص كذا قال ابن الرفعة وفيه نظر لان الجبن لا يمكن كيله حتى يعرف نسبة نقصه من عين اللبن اه نعم تعرف النسبة بوزنهما ويؤخذ من التعليل بان الذاهب مما ذكر مائية لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه كلام شرح الروض وقوله ضمن القيمة كان المراد نقص القيمة وقوله ويحتمل الخ في شرح م ر هو الاوجه (قوله لكن مر اول الباب ما يرده) اى النظر ش قال هناك وليس منه اى من الاستيلاء منع المالك من سقى ماشيته او غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتايد ما ياتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن الخ اى فضمان ما كان يسقى بها لانه اتلف ماءه المتعين له فليتامل (قوله والا غرم ارش النقص قطعا) لو نقص

ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت في يد معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شىء عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله

فى الكفاية وأقره وفيه نظر كما قاله الاسنوى وغيره لانه مخالف لقاعدة الباب فى تضمين نقص القيمة (و) الاصح (ان تذكر صنعة) بنفسه او
بتعليم (نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) لان العائد هو عين الاول بخلاف السمن وشمل المتن تذكرها فى يد المالك فيسترد ما دفع
من الارش كما اعتمده ابن الرفعة واستشهد له بما لو رده مريضا ثم برئ وقال الاسنوى نعم لو تذكرها فى يده بتعليم فالاوجه عدم الاسترداد وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلى انكسر (وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعة (اخرى قطعا) وان كانت ارفع من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك) لانه عين ماله (وعلى الغاصب الارش) لنقصه (ان كان الخل انقص قيمة) من العصير لحصوله فى يده ويجرى ذلك فيما اذا غصب بيضا فتفرخ او حبا فنبت فان لم ينقص عن قيمته عصيرا فلا شىء عليه غير الرد وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لا اراقتها لانها محترمة ما لم يعلم ان المالك عصرها بقصد الخمرية خلافا لما اطال به شارح هنا وقياس ما مر فى زيت تنجسه ان الخمر المحترمة هنا ترد للمالك فقول هذا الشارح لم يوجبوا اردها مع غرامة المثل للمالك مبنى على ما اعتمده من وجوب اراقتها مطلقا وقد تقرر انه
ضعيف ومتى تخللت ردها مع ارش النقص واسترد العصير (ولو غصب خمرا فتخللت او جلد ميتة فدبغه فالاصح ان مدبوغ
الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرعا ملكه وليس قضيته اخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا شك ان خل المحترمة
وغيرها فرع عنه ومن ثم سوى المتولى بينهما وهو اوجه من استثناء الامام لغير المحترمة من ذلك فان تلفا فى يده ضمنهما وخرج بغصب

(قوله وفيه نظر الخ) عبارة المغنى وقال الاسنوى نعم أى يغرم ارش النقص وهو الاوجه لان الاول مخالف اه قول المتن (وان تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان الخ) ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب او تمعط شعره او سقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة او ورق الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر او سقوط سنه ينجبر الخ اى ولو مثغورا اه (قوله بتعليم) اى ولو لم يغرم فى تعلمه شيئا كان علمه بنفسه او بمتبرع لانه وان كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه ليده اه ع ش (قوله كعود السمن) اى فلا يجبر النقص (قوله وكذا) اى كعود السمن عبارة المغنى ويجرى الخلاف اى الذى فى السمن الطارىء فيما لو كسر الحلى او الاناء ثم اعاده بتلك الصنعة اه (قوله لانه عين ماله) وانما انتقل من صفة الى صفة نهاية ومغنى (قوله ويجرى ذلك) اى الخلاف والتصحيح (قوله فتفرخ) اى ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده وقياس ذلك انه لو غصب حطبا واحرقه انه يرده مع ارش النقص نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته سم على حج اه ع ش (قوله او حبا الخ) او بزر قز فصار قزا نهاية ومغنى قال ع ش فيه مسامحة اذ البزر لا يصير قزا وانما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه اه (قوله ان الخمر الخ) خبر قوله وقياس الخ (قوله ترد للمالك الخ) وفاقا للنهاية (قوله مطلقا) اى محترمة اولا (قوله وقد تقرر) اى انفا بقوله وقياس الخ (قوله ومتى تخللت الخ) والظاهر ان الحكم كذلك لو تخللت فى يد المالك بعد ردها اليه فيسترد العصير وعليه ارش النقص ان كان اه سم (قوله وليس قضيته) اى التعليل اه رشيدى (قوله لان ملكه هو العصير) هذا التعليل لا ياتى فيمن لم يسبق له ملك العصير ووضع يده على الخمر بنحو اعراض مستحقها عنها ثم غصبت منه فتخللت ثم رايت قال الرشيدى قوله م ر لانهما فرعا ملكه جرى على الغالب والا فقد لا يسبق له ملك العصير كما لو ورث الخمرة او الجلد مثلا وعبارة غيره لانهما فرعا اختصاصه اه (قوله سوى المتولى الخ) اعتمده النهاية والمغنى ايضا (قوله فان تلفا) الى الفصل فى النهاية والمغنى ثم قالا ولو اتلف شخص جلدا غير

بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثانى الى ثلاثة ارباع القيمة فينبغى ان يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثانى على الاصح فليتامل (قوله وفيه نظر كما قاله الاسنوى الخ) كذا م ر (قوله وشمل المتن تذكرها فى يد المالك) وانما حمل المحلى كلام المتن على كون ذلك فى يد الغاصب لانه محل كلام الاصحاب وهذا الخلاف م ر (قوله فى المتن وتعلم صنعة لا يجبر نسيان اخرى) فى شرح م ر ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب او تمعط شعره او سقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة او ورق الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة اه (قوله ويجرى ذلك فيما اذا غصب بيضا الخ) هذا من قبيل صيرورة المثلى متقوما ومع ذلك لا يخالف القاعدة السابقة فيما اذا صار المثلى مثليا اخر او متقوما او المتقوم مثليا لان هذا مفروض مع عدم التلف وتلك القاعدة مفروضة مع التلف كما تقدم منا بيان ذلك (قوله فتفرخ) اى ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده (قوله فتفرخ او حبا فنبت) قياس ذلك انه لو غصب حطبا واحرقه انه يرده مع ارش نقصه نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته (قوله ومتى تخللت ردها مع ارش النقص واسترد العصير) بقى ما لو تخللت فى يد المالك بعد ردها اليه والظاهر ان الحكم كذلك فيسترد العصير وعليه الارش ان كان (قوله ومن ثم سوى المتولى بينهما) اعتمده م ر

مالو اعرض عنهما وهو ممن يصح إعراضه فيملكه آخذه ﴿فصل﴾ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وطء وانتقال الغير

وتوابعها (زيادة المغصوب إن كانت أثرا محضا كقصارة) لثوب وطحن لبر وخياطة بخيط للمالك وضرب سبيكة دراهم (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديه بعمله في ملك غيره وبه فارق مامر في المفلس من مشاركته للبائع لأنه عمل في ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن) ولو بعسر كرد اللبن طينا والدراهم والحلي سبائك إلحاقا لرد الصفة برد العين لما تقرر من تعديه وشرط المتولي ان يكون له غرض خالفه فيه الامام واطلاق الشيخين يوافقه فهو الاوجه وان قال الاذرعي ان الاول احسن فان لم يمكن رده كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله وقد يقتضي المتن أنه لو رضي المالك ببقائه لم يعده وقيداه بما إذا لم يكن له غرض والأكان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان فله اعادته خوفا من التعزير (وارش) بالرفع عطفا على تكليفه والنصب عطفا على رده (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء احصل النقص بها من وجه اخر ام بازالتها ويلزمه مع ذلك اجرة مثله لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعته لأن فواته بأمر المالك ومن ثم لورده بغير أمره ولا غرض له غرم أرشه وعلم مما مر في رد التراب أنه لو لم يكن للغاصب غرض في الرد سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منه

مدبوغ وادعى المالك أنه مذكى والمتلف أنه ميتة صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية اه (قوله لو اعرض) اى مستحق الخمر او الجلد (قوله فيملكه) الاولى فيملكهما اولى منه وليس للمالك استردادهما كما عبر به النهاية والمغني

﴿فصل﴾ فيما يطرا على المغصوب (قوله فيما يطرأ) إلى قول المتن ولو صبغ في النهاية الا قوله وهو حسن الى وللغاصب وقوله ولا يلزمه الى المتن (قوله من زيادة) المراد بها الامر الطارئ على المغصوب وان حصل به نقص قيمته اه بجيرمي (قوله وتوابعها) كقوله ولو خلط المغصوب الخ قول المتن (كقصارة) بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكى كسرها والمعروف ان الذى بالكسر اسم للصناعة اه برماوي والمراد بالقصارة وما بعدها كونه مقصورا او مطحونا او مخيطا حتى يصلح جعلها مثالا للاثر والا فالقصارة والطحن والخياطة افعال لا تصلح مثالا للاثر فالمراد بها ما ينشأ عنها اه بجيرمي (قوله لثوب) الى قوله الحاقا في المغني (قوله بخيط للمالك) اما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شارك به ان لم يمكن فصله كما يأتي في الصبغ اه ع ش (قوله وضرب سبيكة الخ) أي وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها اه مغني (قوله لتعديه) أي بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شيء اه ع ش (قوله وبه) اى بالتعدي (قوله لانه) اى المفلس (قوله وشرط الخ) مبتدا و(قوله ان يكون له) اى للمالك مفعوله و(قوله خالفه الخ) خبره (قوله يوافقه) اى الامام (قوله فهو) اى ماقاله (اوجه) اعتمده المغني وكذا اعتمد قوله الآتي وقيده الخ (قوله ان الاول) اى ماقاله المتولي (قول فان لم يمكن الخ) محترز المتن (قوله وقد يقتضي المتن الخ) لعل وجه الاقتضاء جعل الرد مرتبا على تكليف المالك اه ع ش (قوله بغير اذن السلطان) اى او على غير عياره منهج ومغني (قوله فله اعادته) اى للغاصب (قوله من التعزير) اى من ان بقاء الدراهم بحالها يؤدي الى اطلاع السلطان فيعزره اه سم (قول المتن لقيمته) اى المغصوب وهو الى قوله ومن ثم في المغني (قوله بها) اى الزيادة اه ع ش وكذا ضمير ازالتها كما في الكردي (قوله لا لما زاد الخ) عطف على لقيمته ش اه سم عبارة الرشيدي أي له أرش نقص قيمته قبل الزيادة لا أرش نقص حصل بازالة الصنعة الحاصلة بفعله اه اى كان كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بسبب الزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة إلى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة (قوله لان فواته) اى مازاد ع ش وكردي (قوله لو رده) اى إزالة الغاصب (بغير امره) اى المالك (قوله ولا غرض له) اى للغاصب بخلاف ما إذا كان له غرض اه (قوله غرم ارشه) اى ارش النقص لما زاد بصنعته سم على حج اه ع ش عبارة البجيرمي والحاصل ان رده كما كان إن كان بطلب المالك او لغرض الغاصب لزمه ارش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فان كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه أرش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة كما افاده البرماوي اه (قوله ومنعه المالك الخ) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة وينبغي فيما لو اختلفا في البراءة وعدمها ان المصدق هو المالك لان الاصل عدم الابراء وبقاء شغل ذمة الغاصب اه ع ش عبارة البجيرمي عن القليوبي ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفي المنع من غير إبراء

﴿فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة الخ﴾ (قوله فهو الأوجه) اعتمده مر وكذا قوله وقيداه الخ (قوله فله إعادته خوفا من التعزير) يدل على انه في الواقع يسقط التعزير باعادته وقد يمنع دلالته على ذلك بناء على أن المراد ان بقاء الدراهم بحالها يؤدي إلى اطلاع السلطان فيعزره وإعادتها طريق إلى عدم اطلاعه على ماوقع وقد يقال لو لا سقوط التعزير ما جاز له التسبب في دفعه بالاعادة وقد يوجه بانه مالم يبلغ الامام فينبغي له كتمه والسعي في دفعه كما في موجب الحد (قوله لا لما زاد) عطف على لقيمته ش (قوله ولا غرض له) بخلاف ما إذا كان له غرض (قوله غرم ارشه) اى أرش النقص لما زاد بصنعته ﴿فرع﴾ قال في شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا او السبائك دراهم بغير إذن شريكه فيجوز له كما افتى

وأبرأه امتنع عليه وسقط عنه الارش (وان كانت الزيادة التي فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وأرش النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق هو حسن غريب وفيه كلام بينته في شرح المشكاة مع بيان معناه بما ينبغي الرجوع اليه والمراد بالعرق هنا أصل الشيء وفيهما التنوين وتنوين الاول واضافة الثاني وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض أو رضى المالك بابقائه بالاجرة أو أراد تملكه اذ لا أرش على المالك في القلع وبه فارق مامر في العارية ولا يلزمه قبوله لو وهبه له وكذا الصبغ فيما يأتي للمنة (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وامكن فصله) بان لم يتعقد الصبغ به (اجبر عليه) اى الفصل وان خسر خسرانا بينا ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (في الاصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش النقص

بخلاف مامر في الحفر اه (قوله وابراه) أي من الارش اه ع ش (قوله امتنع عليه) نعم لو ضرب الشريك الطين لبنا او السبائك دراهم بغير اذن شريكه جازله كما افتى به البغوي ان ينقضه وان رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان مغني وشرح الروض واقره سم (قوله وارش النقص) ان كان واعادتها كما كانت واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة مغني ونهاية ومنهج (قوله لعرق ظالم) بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة اه ع ش (قوله وفيهما التنوين الخ) قال الطيبي ان اضيف فالمراد بالظالم الغارس سماه ظالما لانه تصرف في ملك الغير بغير الاذن وقال غيره المراد بعرقه عرق زرعه وشجره وإن وصف فالمراد به المغروس على الاسناد المجازي لان الظلم حصل به اه كردى (قوله وتنوين الاول واضافة الثاني) يتامل فلعل في العبارة قلبا من النساخ ان لم تكن بخط الشارح اه سيد عمر عبارة ع ش فيه تامل وعبارة شرح المشكاة واضافة الاول وتنوين الثاني وهي الصواب لان حق بمعنى احترام اسم ليس فلا يكون مضافا اليه اه (قوله وللغاصب) الى قوله وبه فارق في المغني وشرح الروض (قوله قلعه) اى الزائد من البناء والغراس فالمراد بالقلع ما يشمل الهدم (قوله اذ لا أرش على المالك في القلع) ولو بادر لذلك أي القلع أجنبي غرم الارش أي للغاصب لان عدم احترامه بالنسبة للمالك فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضى به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شيء عليه اى الغاصب وان طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان اوجههما نعم لتعديه اما نماء المغصوب كما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيئا في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر رد عينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب ارضا وبذرا من شخص وبذره في الارض كلفه المالك اى للارض والبذر اخراج البذر منها وارش النقص وان رضى المالك ببقاء البذر في الارض امتنع على الغاصب اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بها لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه ان رضى المالك ببقائه وليس للمالك إجباره عليه كما في الروضة خلافا للزركشي كالثوب اذا قصره نهاية ومغني قال ع ش قوله مر الزام الغاصب الخ أي فان لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه وينبغي ان مؤنة القلع ان تبرع بها صاحب الارض او البناء والغراس فذاك والا رفع الامر الى قاض يلزم الغاصب بصرفها فان فقد القاضي صرفها المالك بنية الرجوع واشهد وقوله امتنع اى فان فعل لزمه الارش ان نقصت وقوله بطل اى والزيادة للبائع فان جهل كان ذلك من الاموال الضائعة وامرها لبيت المال اه كلام ع ش (قوله وبه فارق مامر في العارية) اى فانه لو طلب المعير منه التبقية بالاجرة او تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع اما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالاجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به عبارته قوله وبه فارق الخ فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهرا الابقاء بالاجرة او التملك هناك لا هنا فليراجع اه ع ش (قوله ولا يلزمه) اى المالك (قبوله) اى الزائد (لو وهبه له) اى الغاصب الزائد للمالك قول المتن (بصبغه) بكسر الصاد عين ما صبغ به وبفتحها الصنعة والكلام في الاول وان انضم اليه الثاني لا في الثاني وحده لانه فعل الغاصب وهو هدر قليوبي اه بجيرمي قول المتن (وامكن فصله) كصبغ الهند بخلاف غيره برماوي اه بجيرمي (قوله بأن لم يتعقد) الى قوله وخرج في المغني والى قول المتن وان لم يكن في النهاية الا قوله ومحل ذلك الى اما ما هو قول المتن (اجبر عليه) ولو امتنع عن الفصل فيجري فيه نظير مامر عن

به البغوي أن ينقضه وان رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه (قوله وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض) عبارة الروض وشرحه ولو اراد المالك التملك للبناء والغراس بالقيمة او الابقاء له بالاجرة لم يجب اليه أي لم يلزم الغاصب اجابته لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المستعير اه (قوله أو رضى المالك بابقائه بالاجرة الخ) هذا مفروض كما ترى فيما اذا أراد الغاصب القلع فلا يمنعه منه رضا المالك الخ وقول المصنف في العارية والا فان اختار المستعير القلع قلع الى أن قال وان لم يختر لم يقلع مجانا بل للمعير الخيار الخ يدل على

ع ش

نظير مامر آنفا ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان ومحل ذلك في صبغ يحصل منه (٤٣) عين مال اما ما هو تمويه محض ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب وليس له فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلا امكن مع ارش النقص فان لم يمكن فهما في الزيادة والنقص كما في قوله (وان لم يمكن) فصله لتعقده (فان لم تزد قيمته) ولم تنقص بان كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض سوق الثوب (فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه لان صبغه كالمعدوم حينئذ (وان نقصت) قيمته بان صار يساوي خمسة (لزمه الارش) وهو ما نقص من قيمته لحصول النقص بفعله (وان زادت قيمته) بسبب الصبغ او الصنعة (اشتركا فيه) اى الثوب بالنسبة فاذا صار يساوي خمسة عشر فهو بينهما اثلاثا وان كان الصبغ يساوي عشرة مثلا لان النقص عليه او بسبب ارتفاع سعر احدهما فقط فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشرة قيمتهما كان ساوى اثني عشر فان كان النقص لانخفاض سعر الثياب فهو على الثوب او سعر الصبغ او بسبب الصنعة فعلى الصبغ وبهذا أعني اختصاص الزيادة بمن ارتفع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما انه على جهة الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه

ع ش (قوله نظير مامر آنفا) أي بقوله وللغاصب قلعه الخ (قوله ومحل ذلك) أي قول المتن أجبر عليه مع قول الشارح وله الفصل قهرا الخ (قوله ولم يحصل به نقص) اى فان حصل به نقص يزول بفصله اجبره المالك واستقل به الغاصب على ما افهمه هذا القيد اه سم اقول وهو قياس مامر في رد التراب ورد اللبن طينا (قوله فلا يستقل الغاصب الخ) يقتضي امكان فصله ولا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه لا يتحصل منه شيء وهذا لا ينافي امكان الفصل اه سم (قوله وله) اى المالك (قوله وصبغ مغصوب) عطف على صبغ المالك (قوله تكليفه فصلا الخ) هل له ذلك بغير اذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير إذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغي لا الا ان يحصل نقص في الثوب والصبغ او في احدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة سم على حج اه ع ش (قوله فصله) الى قول المتن ولو خلط في النهاية والمغني (قوله لا لانخفاض سوق الخ) بل لاجل الصبغ اه مغني عبارة الكردي اى بل لانخفاض سعر الصبغ او بسبب الصنعة كما سيشير اليه اه (قوله وان نقصت قيمته) اى بالصبغ او الصنعة لا بانخفاض سعر الثوب (قوله بسبب الصبغ أو الصنعة) اقتصر المغني على الصبغ وقال الرشيدي قوله أو الصنعة لا حاجة اليه لان العمل لا دخل له كما لا يخفى اه اى لما تقدم في شرح والاصح ان السمن لا يجبر الخ ان ما نشا عن فعل الغاصب لا قيمة له قول المتن (اشتركا فيه) ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب اليه امكن فصله ام لا ولو اراد احدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده نعم لو اراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد بخلاف ما لو اراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه ولو طيرت الريح ثوبا الى مصبغة آخر فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدي نهاية ومغني وفي سم عن شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث انه لا يلزم واحدا من مالكي الثوب والصبغ موافقة الآخر في البيع اه وقال ع ش بقي ما لو استاجر صباغا ليصبغ له قميصا بخمسة فوقع بنفسه في دن قيمة صبغة عشرة هل يضيع ذلك اى الزيادة على الصباغ او يشتركان فيه لعذره فيه نظر والاقرب الثاني واما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغي ان لا شيء في مقابلة الزيادة لتعديه بذلك أي في نفس الامر وهذا كله في الصبغ تمويها واما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها اه (قوله اثلاثا) ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب (قوله وان كان الصبغ الخ) غاية (قوله عليه) اى الصبغ (قوله او بسبب ارتفاع الخ) عطف على قوله بسبب الصبغ الخ (قوله قيمتهما) فاعل نقص (قوله فان كان النقص الخ) جواب ولو نقص الخ ومشتمل على قسيم قوله لا لانخفاض سوق الخ (قوله او بسبب الصنعة الخ) ولعل الفرق في الصنعة بين الزيادة حيث جعلت بينهما وبين النقص بسببها حيث

أنه إذا اختار المستعير القلع قلع ولا يمنعه منه رضا المالك بالابقاء بالاجرة ولا طلب تملكه فلا فرق بينهما حينئذ فقوله وبه فارق ما في العارية فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة هناك لا هنا فليراجع (قوله ولم يحصل به نقص) اى فان حصل به نقص يزول بفصله اجبره المالك واستقل به على ما افهمه هذا التقييد (قوله فلا يستقل الغاصب بفصله) يقتضي امكان فصله ولا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه لا يتحصل منه شيء وهذا لا ينافي امكان الفصل (قوله وصبغ مغصوب) عطف على صبغ المالك ش (قوله تكليفه فصلا أمكن) هل له ذلك بغير اذنهما او مع رضاهما ببقائه او بغير اذن مالكه او مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغي لا الا ان يحصل نقص في الثوب والصبغ او في احدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة (قوله في المتن وإن زادت قيمته اشتركا) قال في الروض ولو اراد احدهما الانفراد ببيع ملكه لم يجز نعم لو اراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع معه لا عكسه اه وفي شرحه فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله انه لا يلزم واحدا من مالكي الثوب والصبغ موافقة الآخر في البيع (قوله او بسبب ارتفاع الخ)

(ولو خلط المغصوب) او
اختلط عنده (بغيره) كبر
ابيض باسمر او بشعير
وكغزل سدى نسجه بلحمته
لنفسه وشمل كلامهم خلطه
او اختلاطه باختصاص
كتراب بزبل (وامكن
التمييز) للكل او للبعض
(لزمه وان شق) عليه ليرده
كاخذه (وان تعذر) التمييز
كخلط زيت بمثله او شيرج
وبر ابيض بمثله ودراهم
بمثلها (فالمذهب انه
كالتالف) على اشكالات
فيه يعلم ردها مما ياتى (فله
تغريمه) بدله خلطه بمثله او
باجود أو باردا لأنه لما
تعذر رده ابدا اشبه التالف
فيملكه الغاصب ان قبل
التملك والا كتراب ارض
موقوفة خلطه بزبل وجعله
آجرا غرم مثله ورد الآجر
للناظر ولا نظر لما فيه من
الزبل لانه اضمحل بالنار
كذا ذكره بعضهم ومع
ملكه المذكور يحجر
عليه فيه حتى يرد مثله
لمالكه على الاوجه ويكفى
كما فى فتاوى المصنف ان
يعزل من المخلوط اى بغير
الاردأ قدر حق المغصوب

جعل على الغاصب وحده ان للثوب دخلا فى الزيادة بسببها بخلاف النقص فتامل اه حلبى عبارة المغنى وان حصل ذلك اى النقص او الزيادة بسبب اجتماع الثوب والصبغ اى بسبب العمل فالنقص على الصبغ لان صاحبه هو الذى عمل والزيادة بينهما الا ان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تحسب للمغصوب منه وايضا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهى بينهما اه قول المتن (ولو خلط المغصوب) شمل مالو وكله فى بيع مال او شراء شىء او اودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه ان امكن والا فيجب رد بدله لانه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ماوقع السؤال عنه فى الدرس من أن شخصا وكل آخر فى شراء قماش من مكة فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه وهو انه كالتالف اه ع ش (قوله او اختلط) الى قوله وشمل قوله فى النهاية (قوله او اختلط عنده) هذا انما ياتى فى الشق الاول وهو ما يمكن تمييزه اما فى الشق الثانى فهو حينئذ يكون مشتركا كما نقله الشهاب بن قاسم عن الشارح م ر اه رشيدى ويأتى مافيه (قوله عنده) اى الغاصب (قوله كبر ابيض الخ) الذى ينبغى ذكر هذا عقب قول المتن وامكن التمييز لان هذه امثلته والكلام فى مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالامثلة المذكورة هنا ومالا يمكن كالامثلة الآتية فى قوله كخلط زيت بمثله الخ اه رشيدى وقد يجاب بانه اشار بذكره هنا الى ماصرح به المغنى هنا من انه لافرق بين الخلط بجنسه كالمثال الاول والخلط بغير جنسه كالمثال الثانى (قوله سدى) نعت غزل (قوله لنفسه) انظر ما الداعى له مع الاضافة فى لحمته اه رشيدى قول المتن (وان تعذر فالمذهب انه كالتالف) مع قوله السابق (او اختلط عنده) هل يدل على انه لافرق هنا فى كونه كالتالف بين خلطه او اختلاطه وهو ممنوع بل شرطه الخلط فان اختلط بنفسه كان شريكا كما أن شرط كونه كالتالف اذا حدث نقص يسرى الى التلف ان يكون بفعله كجعله المغصوب هريسة فان كان بغير فعله كأن صار بنفسه هريسة رده مع ارش النقص م ر اه سم اقول ظاهر صنيع الشارح والنهاية قبيل المتن الآتى كظاهر صنيعهما هنا ان اختلاط المغصوب بنفسه بمال الغاصب كخلط الغاصب فى كونه كالتالف وان الاشتراك بالاختلاط انما هو عند عدم الغصب وقد يفيده ايضا قول المغنى ولو اختلط الزيتان او نحوهما بانصباب ونحوه كصب بهيمة أو برضا مالكهما فمشترك لعدم التعدى ثم قال فى اختلاف الجنس ولو لم يكن غصب كان انصب احدهما على الآخر فمشترك لمامر اه وسياتى ما يتعلق به (قوله ودراهم بمثلها) اى بدراهم مثلها للغاصب فان غصبهما من اثنين وخلطهما اشتركا فيهما اه ع ش اى على ما ياتى عن البلقينى (قوله خلطه الخ) اى سواء خلطه الخ (قوله كتراب ارض موقوفة الخ) افهم ان تراب المملوكة اذا خلطه يملكه الغاصب بخلطه وإن جعله آجرا فلا يرده لمالكه وانما يرد مثل التراب اه ع ش (قوله غرم مثله) اى التراب (قوله لأنه اضمحل بالنار) بقى مالو كان لبنا سم على حج وينبغى انه ان امكن تمييز ترابه من الزبل بعد بله لزمه والا رده للناظر كالآجر وغرم مثل التراب اه ع ش (قوله يحجر عليه فيه) اى فى قدر المغصوب الذى حكمنا بملكه اياه كما هو ظاهر هذه العبارة ويؤيده بل يصرح به ما ذكره عن فتاوى المصنف اه سم (قوله مثله) الاولى بدله (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى (قوله ويكفى كما فى فتاوى المصنف ان يعزل الخ) ولو تلف ما افرزه للمغصوب منه قبل التصرف فى الباقى او بعده فالاقرب فى الاول انه يتبين عدم الاعتداد بالافراز حتى لا يجوز له التصرف فيما بقى الابعد افراز قدر التالف وفى الثانى أنه يتبين بطلان تصرفه فى قدر المغصوب اه ع ش

عطف على سبب الصبغ ش (قوله فى المتن وان تعذر فالمذهب انه كالتالف) هذا مع قوله السابق او اختلط عنده هل يدل على انه لافرق هنا فى كونه كالتالف بين خلطه واختلاطه وهو ممنوع بل شرطه الخلط فان اختلط بنفسه كان شريكا كما ان شرط كونه كالتالف اذا حدث نقص يسرى الى التلف ان يكون بفعله كجعله المغصوب هريسة فان كان بغير فعله كان صار بنفسه هريسة رده مع ارش النقص م ر (قوله ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار) بقى مالو كان لبنا (قوله يحجر عليه فيه) اى فى قدر المغصوب الذى حكمنا

منه ويتصرف فى الباقى كما ياتى وبهذا يندفع كما يعلم مما ياتى ايضا ما اطال به السبكى من الرد والتشنيع على القول بملكه وانما قلنا بالشركة فى نظير ذلك من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا الواجب المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب

أيضا لم يبعد كما فى المطلب جعل المغصوب منه احق بالمختلط من غيره وشمل قوله بغيره خلطه بمال اخر مغصوب ايضا فكذلك كما جزم به ابن المقرى واقتضاه كلام الشيخين فى غير هذا الكتاب واصله ايضا وغيرهما لكن قال البلقينى المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيئا منه ولا يكون كالهالك واعتمده بعضهم لموافقته لما افتى به المصنف وفرق بانه انما ملك فى الخلط بماله تبعا لماله وهنا لا تبعية وفى فتاوى المصنف غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها بحيث لا تتميز ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل اخذ قدر حصته فان خص احدهم بحصته لزمه ان يقسم ما اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر اموالهم هذا كله اذا عرف المالك او الملاك كما تقرر اما لو جهلوا فان لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها أو ثمنها لوجود ملاكها وله ان يقترضها لبيت المال وان ايس منها اى عادة كما هو ظاهر صارت من اموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع واعطائها لمستحق

(قوله ويتصرف فى الباقى الخ) قضيته أن الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتامل سم على حج اقول لا مانع من ذلك اه ع ش (قوله كما ياتى) اى فى الصيد والذبائح اه كردى (قوله وبهذا) اى بكونه يحجر عليه حتى يؤدى مثله و(قوله مما ياتى) اى فى شرح المتن الاتى اه رشيدى (قوله ما اطال به السبكى الخ) عبارة المغنى قال السبكى والذى اقول واعتقده وينشرح صدرى له ان القول بالهلاك باطل لان فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه بمجرد تعديه بالخلط واطال الكلام فى ذلك اه (قوله والتشنيع على القول بملكه) بما حاصله ان ما قاله الاصحاب من ملك الغاصب بالخلط تخفيف عليه وحاصل الدفع انه ليس تخفيفا عليه بل هو تغليظ عليه اه رشيدى (قوله لئلا يحتاج) اى البائع من المفلس (قوله وهنا) اى فى الغصب (قوله ومن ثم) اى من اجل انه لا اضرار هنا (قوله ايضا) اى كالمشترى و(قوله جعل الخ) مفعول ما لم يسم فاعله للم يبعد اه كردى والصواب فاعل لم يبعد (قوله فكذلك) اى فهو كما لو غصب زيتا وخلطه بزيته فيصير المجموع كالتالف فيملكه الغاصب ويغرم بدله (قوله ايضا) اى مثل هذا الكتاب واصله (قوله وغيرهما) عطف على الشيخين وكذا الضمير راجع اليهما (قوله قال البلقينى الخ) اعتمده النهاية والمغنى وافتى به الشهاب الرملى ولعله هو المراد بقول الشارح الاتى واعتمده بعضهم الخ (قوله لما افتى به المصنف) اى السابق فى قوله ويكفى كما فى فتاوى المصنف ان يعزل الخ قاله ع ش وقال الرشيدى اى الاتى على الاثر فى قوله وفى فتاوى المصنف غصب من جمع الخ اه وهذا هو الظاهر الموافق لصريح صنيع المغنى (قوله وفرق) اى البلقينى بين ما خلطه بماله وما خلطه بمال اخر مغصوب اه كردى وظاهر السياق ان الضمير للبعض كما يؤيده قول الرشيدى اى بين مسئلة البلقينى وبين ما حمل عليه الشارح م ر كلام المتن من كون الغير للغاصب اه (قوله وفى فتاوى المصنف) الى قوله هذا كله فى المغنى والى قوله وسياتى فى النهاية (قوله فان خص) اى الغاصب (قوله اخذ قدر حصته) اى والتصرف فيه (قوله لزمه) اى الاحد (قوله هذا كله) اى ما ذكر فى خلط الغاصب نحو الزيت بمثله من ماله او مال غيره بل ما ذكر فى باب الغصب من رد المغصوب او بدله ونحوه (قوله اذا عرف المالك) اى فى خلط المغصوب بماله و(قوله او الملاك) اى فى خلط مغصوب بمغصوب اخر (قوله اعطاؤها) اى الاموال المغصوبة او ابدالها (قوله وان ايس منها) اى المعرفة وليس من هذا ما يقبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لانه دفع فى مقابلته الثمن وتعذر عليه استرجاعه مع انه لا مطالبة به فى الآخرة لأخذه برضا مالكيه اه ع ش (قوله ولغيره اخذها) ومن الغير الغاصب فله الأخذ من ذلك ورده للمغصوب منه او لوارثه اه ع ش وفيه ان الكلام هنا فيما اذا لم يعرف المالك فكان المناسب أن يقول وصرفه للمستحق وكذا لمصارف نفسه ان كان من المستحقين (قوله هذا الخ) مقول ابن عبد السلام (قوله والا) اى وان لم يتوقع معرفة اهله (فهو) اى جميع ما فى ذلك القطر وان كان باليد موضوعة عليه اه ع ش (قوله واختلاط الخ) عبارته فيما سبق او اختلط الخ (قوله الاختلاط الخ) عبارة النهاية ولو خلط مغصوبا مثليا بمثله مغصوب برضا مالكيه او لا او انصب كذلك بنفسه فمشترك لانتفاء التعدى كما قال البلقينى الى ان قالت

(بملكه اياه كما هو ظاهر هذه العبارة ويؤيده بل يصرح به ما ذكر عن فتاوى المصنف (قوله ويتصرف فى الباقى) قضية ذلك ان الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتامل ثم لا يخفى ان هذا الكلام من المصنف ظاهر فى ثبوت الحجر لافهامه توقف التصرف على العزل المذكور وظاهر ان الحجر فى جعل الحنطة هريسة حيث لا خليط معها للغاصب ثابت فى الجميع (قوله لكن قال البلقينى المعروف الخ) اعتمده م ر

شىء من بيت المال وللمستحق أخذها ظفرا ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ثم رأيت ابن جماعة وغيره صرحوا بذلك وقد قال ابن عبد السلام عقب قول الامام وغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال فيه جاز اخذ المحتاج اليه وان لم يضطر ولا يتبسط اه هذا ان توقع معرفة اهله والا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرف للمصالح وخرج بخلط او اختلط عنده الاختلاط حيث لا تعدى

كان المثابر على مثله فيشترك مالكا بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيلهما فان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب

قيمتهما نظير ما يأتى فى اختلاط حمام البرجين ولا تجوز قسمة الحب على قدر قيمتيهما للربا وسياتى لذلك مزيد قبيل الاضحية (وللغاصب ان) يفرز قدر المغصوب ويحل له الباقى كما مر وان (يعطيه) اى المالك وان ابى (من غير المخلوط) لان الحق قد انتقل الى ذمته لما تقرر من ان المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلط بمثله او اجود مطلقا او باردأ ان رضى ﴿تنبيه﴾ قيل ليس الغاصب باولى من المالك بملك الكل بل المالك اولى به لعدم تعديه وجوابه منع ذلك لان المغصوب لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضى شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من اخذ بدله حالا جعل كالتالف للضرورة وذلك غير موجود فى المالك إذ لا تعدى يقتضى ضمان ما للغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه رد شىء وبفرض انه يلزمه لا يلزمه الفور ففيه حيف اى حيف وقد يوجد الملك بدون الرضا للضرورة كاخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه او لبهيمته وليس اباق القن كالخلط حتى يملكه الغاصب لانه مرجو العود فيلزمه قيمته للحيلولة لعدم الضرورة المقتضية كونها للفيصولة

وانما لم يرجحوا قول الشركة لانه صار مشاعا

وخرج بخلط إلى آخر ما فى الشرح قال ع ش قوله م ر او انصب قد يخالفه قوله قبل او اختلط عنده حيث جعله ثم كالتالف هنا مشتركا ويجاب بان ما مر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا من مال غيره فلا تناقض هذا والاولى ان يقال ما سبق من قوله او اختلط عنده مصور بما اذا امكن تمييز المخلوط لما ياتى فى قوله م ر وخرج بخلط اه ولا يخفى ان جوابه الاول صريح فيما قدمناه عند قول الشارح او اختلط عنده من ان اختلاط المغصوب بنفسه بمال الغاصب كخلطه فى كونه كالتالف وقال الرشيدى قوله م ر لانتفاء التعدى قاصر على ما اذا اختلط بنفسه وكلام البلقينى وغيره انما هو فى خصوص ما اذا اخلطها بغير رضا مالكيهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض وايضا فقوله برضا مالكيه وقوله او انصب بنفسه ليس من صور المغصوب بالخصوص كما يعلم من شرح الروض ايضا على ان هاتين المسئلتين كرر احدهما فى قوله الاتى وخرج بخلط او اختلط عنده من غير تعد الخ اه وهذا بقطع النظر عن قوله بالخصوص وجعل الشارح كالنهاية الاختلاط عند الغاصب مقابلا للاختلاط بلا تعد فى كل منهما دلالة على ما قدمناه ايضا (قوله فيشترك) الى قوله للربا فى المغنى الا قوله نظير الى ولا تجوز (قوله مالكاهما بحسبهما الخ) فلو تنازعا فى قدر السائل او قيمته صدق صاحب البر الذى سال اليه غيره لان اليد له فلو اختلطا ولم تعلم يد لاحدهما كان سال كل منهما إلى الاخر وقف الامر الى الصلح ﴿فرع﴾ سئل سم عمن بذر فى ارض بذرا او بذر بعده اخر على بذره فاجاب بان الثانى ان عد مستوليا على الارض ببذره اى كان كان اقوى من الاول او كان بذره اكثر من بذره ملك بذر الاول ولزمه له اى للاول بدل بذره لانه اذا استولى على الارض كان غاصبا لها ولما فيها وان لم يعد الثانى مستوليا على الارض ببذره لم يملك بذر الاول وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما وعبارة العباب فرع من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه واثار الارض انقطع حق الاول وغرم له الثانى مثله واما لو اختلف الجنس كان بذر الاول حنطة مثلا والاخر باقلاء فلا يكون بذر الاول كالتالف اه وقد افتى الشيخ الرملى فى هذه بان النابت من بذرهما لهما وعليهما الاجرة وهذا بخلاف ما لو غصب بذرا وزرعه فى ارضه فانه يكون لمالكه وعلى الغاصب ارش النقص انتهى اه كلام سم اه ع ش بحذف (قوله وان اختلفا قيمة الخ) عبارة المغنى فان كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه لا صاحب الاجود ولا يجبر على ذلك فان اخذ منه قدر حقه فلا شىء له لعدم التعدى والا بيع المختلط وقسم الثمن الخ اه (قوله او يفرز الخ) اى من المخلوط بغير الاردأ (قوله كما مر) اى انفا فى شرح فالمذهب انه كالتالف الخ (قوله وان ابى) الى قول المتن ولو غصب فى النهاية الا قوله ومنع تصرف الى بخلاف ما (قوله لان الحق) الى التنبيه فى المغنى (قوله صار كالهالك) اى فيرد مثله لانه مثلى اه ع ش (قوله مطلقا) اى رضى المالك ام لا اه ع ش (قوله أو باردأ) لو اختلفا فقال المالك خلط باردأ والغاصب بمثله او اجود ولم يمكن اثبات الحال من المصدق اه سم اقول فى ع ش عن الزيادى ان القول قول الغاصب فى القدر اه وقياسه تصديق الغاصب هنا اى فى الصفة فليراجع (قوله ان رضى) فله اخذه ولا ارش له وكان مسامحا ببعض حقه مغنى ومنهج (قوله بسبب الخ) وهو الخلط بلا امكان التمييز (قوله يقتضى الخ) يمكن منع ذلك اه سم (قوله مع تمكين الخ) متعلق بتعذر (قوله جعل الخ) جواب لما (قوله وذلك) اى السبب المذكور (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شىء) فى هذه الملازمة كالاتية خفاء اه سم اقول لا خفاء اذ الذى شغل ذمة الغاصب للمالك واوجب عليه الفور انما هو تعديه كما قرر الشارح م ر كالشهاب ابن حجر والتعدى مفقود فى المالك فلو قلنا بملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه وجب كما لا يخفى لان العين صارت مملوكة له وذمته غير

(قوله ومن المخلوط ان خلطه بمثله أو أجود مطلقا) أى رضى أولا أو بأردأ ان رضى لو اختلفا فقال المالك خلط باردأ والغاصب بمثله او اجود ولم يمكن اثبات الحال (قوله يقتضى شغل ذمة الغاصب به) يمكن منع ذلك (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شىء) فى هذه الملازمة كالاتية خفاء (قوله كاخذ مضطر الخ) هل يحصل ملك بمجرد الاخذ كما قد تدل له هذه العبارة او يجرى فيه ما قيل فى ملك الضيف او كيف الحال

مشغولا

مشغولة له بشيء فاتضحت الملازمة أي هنا وفيما يأتي اه رشيدي وقال ع ش لعل وجه الخفاء انا لو قلنا بملكه الكل الزمناه برد بدل مال الغاصب اه (قوله ففيه حيف الخ) اى فى ملك المالك كل المختلط حيف عظيم بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك الخ) دفع به ماقد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تمليك من المالك اه ع ش (قوله كاخذ مضطر الخ) هل يحصل ملكه بمجرد الاخذ كما قال تدل له هذه العبارة او يجرى فيه ماقيل فى ملك الضيف او كيف الحال سم على حج القياس الثانى بل لو قيل بانه لا يملك هنا إلا بالازدراد وإن قلنا بملك الضيف بوضعه بين يديه أو فى فمه لم يبعد لانه إنما جاز له أخذه لضرورة وحيث لم يبلعه بان سقط من فمه أو بدخله فمه اصلا لم يتحقق دفع الضرورة به اه ع ش (قوله لانه صار الخ) اى حق كل من المالك والغاصب (قوله ففيه) اى قول الشركة و (قوله تملك كل حق الاخر) إن كان كل مضافا الحق فتوجه منع تملكه مجانا او بدله ثابت على قول الهلاك ايضا وإن كان مجرورا منونا وكان حق منصوبا على المفعولية فيتوجه ان هذا غير محذور بدليل انه لو غصب شيئين من اثنين وخلطهما فان الاثنين يشتركان مع وجود هذا المعنى وهو تملك كل منهما حق الاخر بغير اذنه فليتأمل اه سم وأجاب الرشيدى عنه بما نصه وحاصل مافى المقام انهم انما لم يرجحوا قول الشركة لان فيه مافى القول بالهلاك وزيادة اما كونه فيه مافى القول بالهلاك لان حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعا فيلزم ان كلا يملك حق الاخر بالاشاعة بغير اذنه وهو المحذور الموجود فى القول بالهلاك واما كونه فيه زيادة على مافى القول بالهلاك فهو انه يلزمه عليه منع المالك من التصرف قبل البيع والقسمة وذلك غير موجود فى القول بالهلاك فلذلك رجحوه وبما قررته يندفع ما اطال به الشهاب سم مما هو مبنى على فهم أن مراد التحفة ان جميع ماذكر من قوله ففيه تملك كل حق الاخر الخ وقوله ومنع تصرف الخ موجود فى القول بالشركة وليس موجودا فى القول بالهلاك وقد تبين بما تقرر ان هذا ليس مراده فتامل اه وقوله وذلك غير موجود الخ ظاهر المنع يرده قول الشارح ايضا وإنما الزائد فيه ماافاده الشارح بقوله بل فوات حقه (قوله ايضا) اى كالقول بتملك الغاصب اه كردى عبارة الرشيدى اى كما ان القول بانه كالهالك كذلك إذ فيه تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك مافى ذمة الغاصب قهرا اه (قوله ومنع) عطف على تملك الخ ش اه سم أى وفيه منع الخ (قوله قبل البيع) أى إن اختلفا قيمة (أو القسمة) اى ان استويا قيمة (قوله هنا) اى فى القول بالشركة و (قوله ايضا) اى كالقول بتملك الغاصب (قوله بسبب التعدى) متعلق بمنع اى بسبب انه لو تصرف فى المختلط قبل ذلك يصير متعديا اه كردى (قوله إذ قد يتاخر الخ) فيه ان المتاخر لا يترتب عليه الفوات ولا انتفاء مرجع كيف وهو مالك لحصته من هذا المشترك على هذا القول اه سم عبارة الرشيدى فيما حكاه عن الشارح اذ قد يتلف الخ اه فلا اشكال على هذه النسخة وقد كان يجاب عنه على النسخة الاولى بان المراد بحقه جواز تصرفه فيه حالا (قوله ذلك) أى البيع والقسمة ع ش اه سم (قوله فانه يتصرف الخ) اى المالك (قوله ومن ثم) اى من اجل ان فى قول الشركة محذور قول الهلاك مع زيادة (قوله حتى يعطى البدل) اى او يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما

ففيه تملك كل حق الآخر بغير اذنه أيضا ومنع تصرف المالك قبل البيع او القسمة هنا أيضا بسبب التعدى بل فوات حقه إذ قد يتأخر ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما إذا علقنا حقه بالذمة فانه يتصرف فيه حالا بحوالة او نحوها ومن ثم صوب الزركشى قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يعطى البدل كما مر وإذا كان المالك لو ملكه له بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فكيف بغير رضاه قيل كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود فى المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية

(قوله ففيه) أى قول الشركة وقوله تملك كل حق الاخر الخ ان كان كل مضافا لحق فتوجه منع تمليكه مجانا او ببدله ثابت على قوله الهلاك ايضا وان كان مجرورا منونا وكان حق منصوبا على المفعولية فيتوجه ان هذا غير محذور بدليل انه لو غصب شيئين من اثنين وخلطهما فان الاثنين يشتركان مع وجود هذا المعنى وهو تملك كل منهما حق الاخر بغير اذنه فليتامل وقوله ومنع تصرف المالك الخ ان اريد منع تصرفه مطلقا فهو ممنوع لانه لا مانع من تصرفه على وجه الاشاعة او منع تصرفه على التعيين فلا محذور فانه لو غصب من اثنين وخلط ماغصبه منهما امتنع على كل التصرف على التعيين بسبب الخلط الذى تعدى به الغاصب فليتامل وقوله اذ قد يتاخر الخ فيه ان المتاخر لا يترتب عليه الفوات ولا انتفاء مرجع كيف وهو مالك لحصته من هذا المشترك على هذا القول (قوله ومنع) عطف على تملك وقوله يتاخر ذلك اى البيع والقسمة ش (قوله حتى يعطى البدل) اى او يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف

والمالكية (ولو غصب خشبة) ولبنة (وبنى عليها) ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الاتى يصلح شموله لهذه أيضا (أخرجت) وان تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديه ويلزمه أجرة مثلها وأرش نقصها هذا ان بقى لها قيمة ولو تافهة والافهى هالكة فتجب قيمتها ويرجع المشترى ان جهل الاستحقاق على بائعه بأرش نقص بنائه ومن ثم افتى بعضهم فيمن اكرى اخر جملا واذن له فى السفر به مع الخوف فتلف فاثبته اخر له وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره (ولو) غصب خشبة و (ادرجها فى سفينة فكذلك) تخرج مالم تصر لا قيمة لها (الا ان يخاف تلف نفس أو مال معصومين) او اختصاص كذلك ولو للغاصب بان كانت فى اللجة والخشبة فى اسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها للشط لسهولة الصبر اليه بخلاف الخشبة فيما مر لانه لا امد ينتظر ثم وحينئذ ياخذ المالك قيمتها

قدمه عن فتاوى المصنف سم على حج فلو تعذر رد البدل لغيبة المالك رفع الامر لحاكم يقبضه عن الغاصب او تعذر رد البدل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وإن تلف ويحتمل ان يرفع الامر للحاكم ليبيعه ويحصل بثمنه البدل او بعضه وما بقى من البدل يبقى دينا فى ذمة الغاصب اه ع ش (قوله ولو ملكه له) من التمليك اى ملك المالك المغصوب للغاصب و (قوله بعوض) اى معين او مطلقا فى العقد و (قوله لم يتصرف) اى يمتنع تصرف الغاصب فيه شرعا بقى مالو رضى المالك بذمة الغاصب وتاخيره البدل والظاهر حينئذ جواز تصرفه ونفوذه فيا لمخلوط قبل إقباضه البدل (قوله فكيف بغير رضاه) أى فكيف يجوز تصرف الغاصب فيما ملكه بغير رضا مالكه بدون اعطائه بدله (قوله القول بالملك) اى للغاصب اه ع ش قول المتن (وبنى عليها) فى ملكه او غيره كمنارة مسجد اه مغنى قال فى العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وإن كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه اه سم (قوله ولم يخف) إلى قوله وثنى معصومين فى النهاية (قوله نحو نفس او مال) اى كالعضو والاختصاص كما يأتى (قوله او مال معصوم) اى ولو للغاصب أو غير البناء الموضوع فوقها فانه مهدر اه حلبى وسياتى عن ع ش ما يوافقه (قوله وكلامه الآتى) اى قوله إلا ان يخاف الخ (قوله شموله) اى رجوعه (لهذه) اى لمسئلة البناء (ايضا) اى كمسئلة السفينة (قوله وإن تلف) الى قوله فتجب قيمتها فى المغنى (قوله هذا) اى لزوم الاخراج (قوله والا فهى هالكة) وينبغى ان الخشبة حينئذ للمالك لأنها غير متقومة وهى اثر ملكه سم على حج اقول ومنه يؤخذ انه لا نظر إلى تلف ما بنى عليها وإن كان معصوما وبه يعلم ان قوله إلا ان يخاف تلف مال يعنى غير ما ادرجت فيه الخشبة اذا كان تلفه باخراجها بنحو غرق وبه يندفع ما يقال قوله وان تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتى من قوله ولو للغاصب اه ع ش اقول وفى كل من الاخذ والماخوذ نظر ظاهر بل الثانى مخالف لما كتبه على قول الشارح الآتى مالم تصر لا قيمة لها (قوله فتجب قيمتها) عبارة النهاية فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها اه وعبارة سم قوله فتجب قيمتها هكذا ذكره غيره ويرد عليه ان الخشبة مثلية فلا بد من تاويله كان يحمل على تعذر المثل او على ان المراد بالقيمة البدل اه (قوله ويرجع المشترى) اى من الغاصب ع ش اى بان اشترى شخص تلك الخشبة وبنى عليها دارا مع الجهل فان أخرجت الخشبة فنقضت داره رجع على الغاصب الذى باعه تلك الخشبة كردى (قوله ان جهل الخ) ويصدق فى ذلك مالم تدل قرينة على خلافه اه ع ش (قوله مع الخوف) انما قيد به لأنه مظنة لعدم رجوع المستاجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به فى زمن الخوف لكنه لما كان باذن من الغاصب نسب التغرير له فرجع المستاجر عليه اما زمن الأمن فالرجوع فيه لأنه امين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه اه ع ش (قوله وغرمه) اى الآخر المكترى اه ع ش (قوله بانه) متعلق بقوله افتى (قوله مالم تصر لا قيمة لها) أى فلا تخرج لانها كالهالكة ولا ينافى هذا ما قدمناه عن سم من أنها للمالك اذهى أثر ملكه لان المراد انها اذا اخرجت بعد ذلك كانت للمالك اه ع ش قول المتن (معصومين) يمكن اعرابه حالا لمجيئها قليلا من النكرة بلا تخصيص اه سم (قوله للشط) اى او نحوه كرقراق اه مغنى اى السفينة

فليتأمل (فى المتن ولو غصب خشبة وبنى عليها) قال فى العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه اه (قوله او مال معصوم) اى ولو للغاصب اخذا مما ياتى فى السفينة اى ماعدا المبنى على الخشبة بدليل قوله وان تلف من مال الغاصب الخ فليتامل لكن قد يقال نظير المبنى على الخشبة بقية السفينة فى مسئلتها الاتية مع انها لا تنزع فى اللجة اذا خيف تلفها الا ان يفرق بسهولة الصبر الى الشط بخلاف البناء لا امد له ينتظر ثم رايت كلام الشارح الآتى (قوله والا فهى هالكة) لم يبين هى لمن حينئذ (قوله فتجب قيمتها) هكذا ذكره غيره ويرد عليه أن الخشبة مثلية فلا بد من تاويله كان يحمل على تعذر المثل او على ان المراد بالقيمة البدل م ر وينبغى ان الخشبة حينئذ للمالك لانها غير متقومة وهى اثر ملكه (قوله بانه يرجع الخ) هذا يفيده ماصرحوا به كما تقدم من ان قرار الضمان عند الجهل على الغاصب فيما اذا كانت اليد المترتبة على يده فى اصلها يد امانة

للحيلولة والمراد اقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لاشط مقصده وكالنفس (٤٩) نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول

الزركشي كغيره الا الشين اخذا مما صرحوا به في الخيط مراده الا الشين في حيوان غير آدمي لأن هذا هو الذي صرحا به ثم حيث قالا وكخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا للحيوان غير المأكول حكم الآدمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اه اما نفس غير معصومة كزان محصن ولو قنا كان زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة بشرطه وحربي ومرتد ومال غير معصوم كمال الحربي فلا يبقى لاجلهما لاهدارهما وثنى معصومين لان بين النفس والمال شبه تناقض وان صدق احدهما على الاخر (ولو وطىء) الغاصب (المغصوبة عالما بالتحريم) وليس أصلا للمالك (حد) وان جهلت لانه زان (وان جهل) تحريم الزنا مطلقا او بالمغصوبة وقد عذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا او مخالطنا وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيدا عن العلماء (فلا حد) للشبهة (وفي الحالين) اي حالي علمه وجهله (يجب المهر) وان اذن له المالك لانه استوفى المنفعة وهي غير زانية إذ الفرض كما يعلم مما ياتي انها جاهلة او مكرهة نعم يتحد وان تعدد الوطء في حالة الجهل لاستدامة الشبهة بخلافه مع العلم يتعدد بتعدد الوطآت ولو وطىء مرة جاهلا ومرة عالما فمهران ويجب في البكر مهر الثيب مع أرش البكارة كما مر في البيع (إلا أن تطاوعه) عالمة بالتحريم

العظيمة (قوله والمراد اقرب شط) اي ولو ماسار منه سم على حج اه ع ش (قوله مما صرحوا الخ) عبارة المغني من قولهم ولو خاط شيئا بمغصوب لزمه نزعه منه ورده إلى مالكه إن لم يبل وإلا فكالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكه او ما يبيح التيمم فلا يجوز نزعه منه لحرمته الا انه لا يؤثر في ذلك الشين في غير الآدمي بخلاف الآدمي كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به لأنه أحال بينه وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرحا لادمي باذنه فالقرار عليه اي الادمي ولو جهل الغصب كما لو قرب له طعاما مغصوبا فاكله وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو ادميا اه وقوله ولو شد الخ في النهاية مثله (قوله الا الشين) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء اي بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للماكول سم على حج اي وهو مناف لما قيد به بعد في قوله للحيوان الغير الماكول اه ع ش وفي سم ان الروض اي والمغني لم يقيد بغير الماكول اه (قوله ثم) أي في مسئلة الخيط و(قوله ببقاء الشين) أي في الحيوان الغير المأكول اه ع ش (قوله ذميا) حال من فاعل زنى (قوله بشرطه) وهو إخراجها عن وقت الضرورة كردي اي بعد امر الامام بها نهاية (قوله ومال غير معصوم) اي واختصاص غير معصوم و(قوله كمال الحربي) اي واختصاصه (قوله فلا تبقى) اي الخشبة (قوله لاجلهما) اي النفس والمال الغير المعصومين (قوله وثنى معصومين) اي مع ان العطف باو (قوله شبه تناقض) اي والافراد يشعر بعدمه (قوله وان صدق احدهما الخ) اي في الجملة اه سم (قوله الغاصب) إلى قوله وارضاعها في النهاية والمغني قول المتن (عالما بالتحريم) أي ومختارا منهج ومغني (قوله وان جهلت) اي بالتحريم قول المتن (وان جهل) اي او اكره عليه او اشتبهت عليه اه مغني (قوله مطلقا) اي بالمغصوبة وغيرها (قوله وامكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا وطىء جارية زوجته واحبلها مدعيا حلها له وان ملك زوجته ملكه وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا اه ع ش (قوله وان اذن له المالك) عبارة المغني والاسنى والنهاية ﴿فرع﴾ لو أذن المالك للغاصب أو المشتري منه في وطء الامة المغصوبة ووطىء وجب عليه المهر في احد وجهين رجحه ابن القطان وقيمة الولد في احد طريقين رجحه غيره (قوله مما ياتي) اي بقول المصنف الا ان تطاوعه عالمة بالتحريم (قوله يتحد) اي المهر (حالة الجهل) متعلق بقوله يتحد (قوله بخلافه)

(قوله والمراد أقرب شط) أي ولو ما سار منه (قوله إلا الشين في حيوان غير آدمي) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء ان بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للماكول (قوله غير الماكول) عبارة الروض ﴿فرع﴾ وان خاط بمغصوب نزعه ان لم يبل لا من جرح محترم يخاف به هلاكه او ما يبيح التيمم الا انه لا يؤثر الشين في غير الادمي اه فلم يقيد بغير الماكول (قوله إلا انه لا اعتبار الخ) عبارة الروض الا انه لا يؤثر الشين في غير الادمي اه (قوله اما نفس غير معصومة الخ) في العباب ما نصه ﴿فرع﴾ لو ادخل حيوانا بناء او بني حوله ولم يترك له مخرجا فان لم يكن آدميا وهو محترم نقض أو غير محترم فلا وان كان آدميا محترما نقض مالم يمت او حربيا فلا او مرتدا او زانيا محصنا او قاتلا في محاربة فان راى الامام تركه حتى يموت او اخرجه وقتله على الوجه الشرعي فعل وان مات وهو مسلم نقض ليغسل ويصلى عليه او كافرا فلا اه وصدر في تجريده هذه المسائل بقوله قال المتولي ثم قال ما نصه قلت ما ذكره في المرتد من ان الامام له تركه حتى يموت يخالفه ما نقله القمولي بعد هذا عن القاضي من انه إنما يستحق قتل المرتد بحز الرقبة ولا يجوز تغريقه ولا تحريقه فليتأمل اهو أقول وهذا هو الموافق للامر باحسان القتلة وحينئذ يشكل عدم النقض للبناء على غير المحترم آدميا أو غيره إذا كان فيه تعذيب له لانه خلاف احسان القتلة ثم قال في التجريد ولو ادخل المصحف في البناء نقض واخرج سواء كان المصحف له او لغيره اه (قوله وثنى معصومين الخ) يمكن إعرابه حالا لجوازها قليلا من النكرة بلا تخصيص (قوله وإن صدق احدهما على الاخر) اي في الجملة

كما يفهمه قوله الآتي إن علمت (فلا يجب) (٥٠) مهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نهى عن مهرها وإنما أثر رضاها في سقوط حق السيد لأنه إنما ينشأ عنها ومن ثم سقط بردتها قبل وطء وإرضاعها إرضاعا مفسدا ويظهر في مميزة عالمة بالتحريم انها ككبيرة في سقوط المهر لأن ما وجد منها صورة زنا فأعطيت حكمه الا ترى انه لو اشتراها ثم بان فيها ذلك ردها به (وعليها الحد إن علمت) بالتحريم لزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في) ما قرر فيه من (الحد والمهر) وارش البكارة لاشتراكهما في وضع اليد على مال الغير بغير حق نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر مما مر (فإن غرمه) أي المالك المشتري المهر (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الأظهر) لأنه الذي انتفع به وباشر الاتلاف وكذا أرش البكارة (وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب) لما مر انه زنا فان انفصل حيا ضمنه كل منهما أو ميتا بجناية فبدله وهو عشر قيمة أمه للسيد أو بغيرها ضمنه كل منهما بقيمته يوم الانفصال وقول الاسنوي انهما ناقضا ماهنا رده الأذرعي بانه اشتباه فان هذا في عالم وذاك في جاهل أي وسيأتي الفرق بين الرقيق وهو ماهنا والحر وهو ماهناك

قول

أي المهر (قوله كما يفهمه) أي التقييد بالعلم (قوله الآتي إن علمت) يتأمل اه سم أقول وجه الافهام ما في المغني عقب القول الاتي وهذا ايضا قيد فيما قبله كما قدرته اه (قوله فلا يجب مهر) خرج ارش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في شرح الروض ولا يسقط ارشها بمطاوعتها اه سم على حج اه ع ش (قوله وانما اثر رضاها الخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يجب لانه لسيدها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها واجاب الاول بان المهر وان كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول اه (قوله لانه إنما ينشأ) أي المهر (قوله وارضاعها) أي ارضاع الأمة للزوج ارضاعا مفسدا للنكاح اه كردي (قوله الا ترى انه لو اشتراها الخ) وقد يفرق بين الرد وما ذكر بان العيب في المبيع ما نقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها ويقلل الرغبة فيها ومدار المهر اي سقوطه على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة اه ع ش (قوله ان علمت بالتحريم الخ) اي وطاوعت اه مغني (قوله بالتحريم) إلى قوله او بغيرها في النهاية (قوله وكالزانية) اي في عدم وجوب المهر سم وع ش (قوله وارش البكارة) إلى المتن في المغني (قوله نعم يقبل) عبارة المغني فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فانه يقبل قوله في ذلك اه (قوله مطلقا) قرب عهده بالاسلام ام لا نشأ بعيدا عن العلماء ام لا اه ع ش (قوله وكذا ارش البكارة) فلا يرجع به على الاظهر لانه بدل جزء منها اتلفه اه مغني قول المتن (وان احبل الخ) قال في الروض وشرحه ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل ارش نقص الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها للمالك بها سقط كل ارش اي ارش البكارة وارش نقص الولادة لدخولها في القيمة المذكورة في قوله ضمن القيمة كالمهر والاجرة انتهى اه سم (قوله فان انفصل حيا) اي حياة مستقرة عباب اي ومات روض اه سم على حج اي فان بقي حيا فهو رقيق للسيد اه ع ش (قوله او بغيرها ضمنه كل منهما) وفاقا للمغني وشرحي الروض والمنهج وللمحلي اولا وخلافا للنهاية وللمحلي ثانيا عبارة المغني او بغيرها ففي وجوب ضمانه على المحبل وجهان اوجههما كما قال شيخنا نعم كما هو ظاهر النص لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني لا لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتا اه وكذا في النهاية إلا أنها اعتمدت الوجه الثاني فقالت أوجههما كما قاله أبو إسحق وغيره عدمه لأن حياته الخ اه قال ع ش قوله م ر كما قال ابو إسحق الخ معتمد اه ونقل البجيرمي اعتماده اي الثاني ايضا عن القليوبي والحلبي والزيادي ثم قال والحاصل انه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد او هو حر فعلى الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلا جناية لاشيء فيه مطلقا حرا او رقيقا او بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجاني بعشر قيمة امه وضمنه الغاصب بذلك وإن كان حرا فعلى الجاني الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة امه لانه هو الذي فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا اقرره شيخنا البابلي انتهى برماوي اه (قوله انهما) اي الشيخين (قوله فان هذا) اي ترجيحهما الضمان و(قوله وذاك) اي ترجيحهما عدم الضمان وحاصل الرد كما في المغني انه انتقل نظره اي الاسنوي من مسئلة إلى اخرى (قوله وسياتي الخ) اي في شرح وعليه قيمته

(قوله كما يفهمه قوله الآتي إن علمت) يتأمل (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في الروض ولا يسقط ارشها بمطاوعتها اه (قوله وكالزانية) اي في عدم وجوب المهر (قوله في المتن وإن احبل عالما بالتحريم الخ) قال في الروض وشرحه ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل ارش نقص الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها للمالك بها سقط كل أرش أي أرش البكارة وأرش نقص الولادة لدخولها في القيمة المذكورة في قوله وضمن القيمة كالمهر والاجرة ﴿فرع﴾ إذن المالك للغاصب او للمشتري منه بالوطء هل يسقط المهر فيه قولان او تسقط قيمة الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه (قوله فان انفصل حيا) اي حياة مستقرة عباب (قوله فان انفصل حيا) اي ومات روض (قوله ضمنه كل منهما الخ) هو احد الوجهين قال في شرح الروض وظاهر النص وفي شرح المنهج انه الاوجه والوجه الثاني لا ضمان لان حياته غير متيقنة

(وإن جهل) التحريم (فحر) من اصله لانه انعقدقنا ثم عتق (نسيب) للشبهة (وعليه)إذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجانى الغرة وهى نصف عشر دية الاب وعليه عشر قيمة أمه لمالكها لانا نقدره قنا فى حقه قال المتولى والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطىء حتى يأخذها وتوقف فيه الامام أو بغير جناية لم يضمنه لعدم تيقن حياته وفارق ما مر فى الرقيق بأنه يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام فى الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد وتردد الاذرعى فى حى حياة غير مستقرة ورجح غيره أنه كالحى كما أفهمه تعليلهم الميت بأنا لم نتيقن حياته وقد يقال بل قياس الحاقهم لهذا بالميت فى نظائره أنه هنا كذلك ومعنى التعليل أنا لم نتيقن حياته حياة يعتدبها والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أى بقيمة الولد ومثله أرش قيمة الولادة (المشترى على الغاصب) لان غرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته أن يسلم له الولد حرا من غير غرامة ورجح البلقينى أن المتهب كالمشترى (ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرمه لم يرجع به)

قول المتن (وان جهل) اى المحبل من الغاصب أو المشترى (قوله من أصله) إلى قوله وفارق فى النهاية وإلى قوله وتردد الاذرعى فى المغنى (قوله لانه انعقدقنا الخ) وتظهر فائدة ذلك فى الكفاءة فى النكاح اه ع ش (قوله دية الاب) الذى هو الغاصب او المشترى منه و(قوله وعليه) اى الاب اه سم (قوله عشر قيمة امه) اى سواء كان حرا او رقيقا الا انا نقدر الحر رقيقا فى حق الغاصب والمشترى لان ضمانهما لتفويت الرق على السيد اه ع ش (قوله فى حقه) اى الاب اى والقن يضمن بذلك اه سم زاد المغنى والروض وشرحه ثم ان كان الغرة اكثر فالزائد لورثة الجنين او اقل ضمن الغاصب او المشترى منه للمالك عشر قيمة الام كاملا اه (قوله قال المتولى الخ) معتمد اه ع ش (قوله والغرة مؤجلة) عبارة المغنى والنهاية وسياتى إن شاء الله تعالى ان بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة قال المتولى والغرة تجب مؤجلة الخ اه (قوله فلا يغرم الواطىء) اى للمالك العشر المذكور و(قوله حتى ياخذها) اى الغرة من الجانى اه ع ش (قوله وفارق مامر) اى على ما اعتمده الشارح اما على مقابله فيستويان كما هو ظاهر اه سم (قوله ورجح غيره الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله أنه كالحى) أى فيجب ضمانه لانا تيقنا حياته مغنى ونهاية قال ع ش هل تعتبر قيمته بتقدير ان له حياة مستقرة او يضمنه بعشر قيمة امه كما لو نزل ميتا بالجناية فيه نظر ولا يبعد ان المراد الاول لانه الذى يظهر فيه التردد بين كونه مضمونا او لا اه (قوله لتعذر التقويم) إلى قوله ورجح فى النهاية الا قوله ومثله الى المتن والى قوله لانه لم يتلفها فى المغنى الا لفظة حرا (قوله اى بقيمة الولد) قال فى الروض المنعقد حرا اه سم (قوله ومثله) الاولى التانيث (قوله ومثله قيمة ارش الولادة) كذا فى الروض وقد يشكل بعدم الرجوع بارش التعيب عنده بفعله او بغير فعله كما سياتى الا ان يفرق بان هذا من اثار ما يرجع بما غرمه بسببه وهو الوطء اه سم (قوله ورجح البلقينى الخ) وفاقا للمغنى وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارته واقتصاره على المشترى يفهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع بها اى القيمة على الغاصب وهو اصح الوجهين خلافا لبعض المتاخرين اه قال ع ش ولعل وجهه ان المتهب لما لم يغرم بدل الام ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى والمشترى ببذله الثمن قوى جانبه وتاكد تغريره من البائع باخذ الثمن

وجزم به فى الانوار وأفهمه كلام الروض كما قاله فى شرحه ويجرى الوجهان فى حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا واقتصار الشارح اى المحلى على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لانه تبع فيه الرافعى هنا وقال انه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وقواه فى الشرح الصغير شرح م ر (قوله وهى نصف عشر دية الاب) الذى هو الغاصب او المشترى منه (قوله وعليه) اى الاب عشر قيمة امه لمالكها قال فى الروض فياخذه المالك إن ساوى قيمة الغرة وإن كانت الغرة اكثر فالزائد لورثة الجنين وإن كانت أقل ضمن الغاصب أى أو المشترى منه للمالك عشر قيمة الام كاملا وإن مات اى المحبل قبل الجناية فالغرة لابيه اى إن كان هو الوارث وهل يضمن اى ابوه ما كان يضمنه هو لو كان حيا وجهان اه قال فى شرحه والاوجه الضمان متعلقا بتركة المحبل اه وقوله فالزائد لورثة الجنين يتامل التقييد بالزائد مع ان الغرة للورثة حتى لو كان مع الاب الذى هو الغاصب او المشترى منه جدة استحقت سدس جميع الغرة لانها تركة الجنين ولم يتعلق بها حق يقدم على الارث فان لزوم قيمة الام للمحبل لا تعلق له بالغرة فليتأمل وليحرر (قوله لانا نقدره قنا فى حقه) اى والقن يضمن بذلك (قوله وفارق ما مر فى الرقيق) اى على ما اعتمده الشارح اما على مقابله فيستويان كما هو ظاهر (قوله ورجح غيره الخ) اعتمده م ر (قوله اى بقيمة الولد) قال فى الروض المنعقد حرا (قوله ومثله قيمة أرش الولادة) كذا فى الروض وقد يشكل بعدم الرجوع بارش التعيب عنده بفعله او بغير فعله كما سياتى إلا ان يفرق بان هذا من اثار ما يرجع بما غرمه بسببه وهو الوطء (قوله لان غرمها ليس من قضية الشراء الخ) قد يخرج الولد الرقيق حتى لا يرجع بقيمته وقد يقتضيه تقييد الروض بالحر فى قوله وقيمة الولد المنعقد حر اه أى يرجع بها (قوله ورجح البلقينى أن المتهب كالمشترى) عبارة الروض وفى رجوع المتهب منه اى من الغاصب بقيمة الولد وجهان اه واصح الوجهين عدم الرجوع

وإن جهله لان المبيع بعد القبض من ضمانه وإنما يرجع عليه بالثمن (وكذا لو تعيب عنده فى الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء هذا إن لم يكن بفعله وإلا لم يرجع قطعا (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلبس (فى الاظهر) لما مر فى المهر (ويرجع بغرم ما تلفت عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء إذا غرمه المالك مقابلها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد وما وإن شملت العين ايضا لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا إنما هو فى المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة ولدفع هذا الايهام ألحقت فى خطه تاء بعد الفاء ليعود الضمير للمنفعة صريحا وإن صح عوده لها مع عدم التانيث رعاية (٥٢) للفظ ما (وبارش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه إذا) اشترى ارضا وبنى او غرس فيها ثم بانت

مستحقة للغير فلم يرض ببقاء ذلك فيها حتى (نقض) بالمعجمة بناؤه او غراسه (فى الاصح) فيهما اما الاولى فلما مر واما الثانية فلانه غره بالبيع وان جهل الحال ايضا لانه مقصر بعدم بحثه حتى وقع فى ذلك فرجع عليه بارش ما حصل فى ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وللمستحق تكليف المشترى نزع ما زوق به من نحو طين اوجبس ثم يرجع بارش نقصه على البائع لذلك قال فى الروضة عن البغوى واقره والقياس ان لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض لانه شرع فى الشراء على انه يضمنها اه (وكل ما لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب كقيمة الولد واجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لأن القرار على الغاصب فقط (وما لا) اى وكل ما لو

غرمه المشترى لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب إذا غرمه ابتداء على

على المشترى لان القرار عليه فقط لتلفه فى يده هذا ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشترى بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند المشترى لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما شمله الضابط لما تقرر أن المشترى لا يغرم الزائد ولا يطالب به (قلت وكل من انبنت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشترى) فيما تقرر من الرجوع وعدمه (والله اعلم) ومر اوائل الباب ذكر ذلك بابين من هذا

فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة اه (قوله وإن جهله لأن) إلى قوله وإن جهل الحال فى النهاية إلا قوله ولدفع هذا إلى المتن قول المتن (وكذا لو تعيب الخ) اى لا يرجع بغرم ارش عيب طرا عنده بآفة بخلاف ما غرمه بنقصانها بالولادة فيرجع به كما مر (قوله كلبس) اى وركوب وسكنى (قوله لما مر الخ) اى من انه الذى انتفع به وباشر الاتلاف (قوله وما) اى فى قول المتن ما تلف الخ (قوله ايضا) اى كالمنفعة (قوله لكنه غير مراد الخ) اى فهى اى لفظة ما من العام المراد به الخصوص (قوله والفوائد) اى كثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد اه مغنى (قوله هذا الايهام) اى إيهام الشمول (قوله للمنفعة) اى المرادة بما (قوله فلم يرض) اى الغير (قوله حتى نقض الخ) قضية سياقه انه ببناء الفاعل وقضية سياق النهاية والمغنى وكتابة بناؤه فى الشارح بالواو انه بناء المفعول (قوله فيهما) اى فى قوله ويرجع بغرم ما تلف الخ وقوله وبارش نقص بنائه الخ (قوله فلما مر) اى بقوله لانه لم يتلفها الخ (قوله وان جهل الحال) اى البائع (ايضا) أى كالمشترى (لانه الخ) أى البائع و(قوله فى ذلك) أى فى بيعه و(قوله فرجع الخ) أى المشترى هذا ما تيسر لى فى الحل ولو حذف هذه الغاية وعلتها لكان اولى لان تلك العلة إنما هى ظاهرة فى مقابل الاصح فليتامل (قوله قال فى الروضة الخ) اعتمده المغنى ثم قال ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة ووطئها الزوج او استخدمها جاهلا وغرم المهر او الاجر فلم يرجع لانه استوفى مقابلهما بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها اه (قوله على العبد) اى والدابة اخذا من التعليل (قوله يضمنها) اى مؤنة الرقيق والارض قول المتن (وكل ما) ﴿ فائدة ﴾ تكتب ما موصولة بكل إذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما هنا مغنى وزيادى وفى البجيرمى كل مبتدا وما موصولة او موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجزاء صلة او صفة والجملة الثانية خبر وقوله وما لا فيرجع مقتضى صنيعه انه حذف المبتدا وبعض الصلة او الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اه اقول لا مانع من الجواز مع القرينة الظاهرة على انه يمكن ان ما فى قوله وما لا الخ موصولة استغراقية وقول الشارح اى وكل ما الخ حل معنى فليس فيه حذف المبتدا (قوله على الغاصب) إلى الفرع فى النهاية والمغنى (قوله هذا) اى قول المتن وما لا فيرجع (قوله للمشترى) اى عنده ولو حذفه كما فى النهاية والمغنى لكان اولى (قوله بالملك) اى للغاصب (قوله كما مر نظيره) اى فى شرح والايدى المترتبة الخ (قوله فهو مقر) اى الغاصب وكذا ضمير له (قوله ولو زادت القيمة الخ) كما إذا كانت قيمته وقت الغصب مائة وباعه بخمسين وهو يساويها وبلغت قيمته عند المشترى سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين اه بجيرمى اى وإن لم تزد عنده على خمسين فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده قول المتن (فكالمشترى) اى إلا فيما مر (فى قول الشارح مر واقتصاره على المشترى الخ اه رشيدى اى خلافا لما مر فى التحفة والمغنى وشرح الروض الموافق لاطلاق المتن هنا (قوله ومر اوائل الباب الخ) عبارة النهاية والمغنى قال الاسنوى وقد سبق اول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة

شرح م ر (قوله لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا الخ) فهو من العام المخصوص (قوله فلم يرض) اى الغير ش (قوله فيما تقرر من الرجوع وعدمه) قال الاسنوى وليس المراد انهم كالمشترى فى جميع

على يد الغاصب أيدى ضمان الخ فتأمل ماقاله هناك وقيد به ماأطلقه هنا اه قال ع ش قوله وقيد به ماأطلقه هنا أى بان يقال وكل من انبنت يده وهى ضامنة كالمستعير والمستام امالوكانت يده امينة كالوديع فهو كالغاصب فى كونه طريقا فى الضمان واما قرار الضمان فعلى الغاصب مالم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متهبا فقرار الضمان عليه كالمشترى اه وقوله مالم يكن من انبنت يده الخ اى على مختار النهاية خلافا للتحفة والمغنى والاسنى (قوله واقام بينة الخ) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل انه تصديق المدعى كالو ادعى احد على آخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا سم على حج اى فالمصدق مدعى الغصب اه ع ش

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(قوله باسكان الفاء) الى قوله كذا قيل فى النهاية إلا لفظة أو نصيبه (قوله باسكان الفاء) أى وضم الشين اه مغنى (قوله من الشفع) عبارة المغنى والبرماوى ماخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشىء ضممته سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه وبمعنى التقوية او الزيادة وقيل من الشفاعة اه اى فالماخوذ أخص من المأخوذ منه كما هو الاصل فى النقل (قوله إليه) أى نفسه أو نصيبه (قوله أو من الشفاعة) عطف كقوله الاتى اومن الزيادة الخ على قوله من الشفع (قوله كان بها) أى بالشفاعة (قوله اومن الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لانهما ماخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل فى الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع او الشفاعة او غيرهما اه رشيدى اقول قد علم بما مر عن المغنى ان المستعمل فيهما لفظ الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير اه ع ش (قوله ويرجعان لما قبلهما) اى يرجع الزيادة والشفاعة إلى الشفع لان الشفاعة فى اللغة مدلولها أيضا الزيادة فيصير مآل الكل الى الزيادة قاله الكردى وقوله لان الشفاعة الخ اى والشفع فى اللغة الخ وعبارة ع ش قوله ويرجعان اى الزيادة والتقوية لما قبلهما اى من قوله او من الشفاعة وذلك لان اقل ما يزاد عليه الواحد والمزيد عليه وترو الزائد إذا انضم إلى الواحد كان المجموع ضد الوتر اه اقول قوله وذلك لان الخ لا يفيد الرجوع للشفاعة بل للشفيع فمقتضى تعليله الموافق لما مر عن المغنى ان يفسر ماقبلهما بالشفع ويحتمل ان ما كناية عن الشفع والشفاعة ففى كلامه نشر على ترتيب اللف (قوله وشرعا) إلى قوله كذا قيل فى المغنى إلا قوله وقوله لم يقسم الى والعفو (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله حق تملك) اى استحقاق التملك وان لم يوجد التملك (قوله قهرى) بالرفع او الجر صفة للمضاف او المضاف إليه (قوله واستحداث) عطف على مؤنة اى وانما ثبتت الشفعة ليدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرافق لو لم ياخذ بالشفعة اه بجيرمى ويجوز العطف على القسمة أيضا (قوله وغيرهما) انظر ما المراد بغير المرافق وقد اسقطه النهاية والمغنى وشرح المنهج (قوله الصائرة إليه) أى الشفيع بالقسمة لو طلبها المشترى اه بجيرمى (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) وينبنى على القولين انا ان قلنا بالاول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الاصح الآتى وان قلنا بالثانى ثبتت فاندفع قول الشهاب سم ما المانع من القول بهما رشيدى وع ش وقد يجاب بان مراد سم بقوله بهما دفع الضررين معا وهذا لا يوجد فى نحو الحمام الصغير (قوله ولكونها) اى الحصة الماخوذة بالشفعة (قوله اشارة الى استثنائها منه) فى الاستثناء شىء لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنها بقيد عدوانا أو بغير حق إلا أن يراد الاشارة إلى أنها كانها مستثناة منه اه سم عبارة المغنى وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكانها مستثناة من تحريم اخذ مال الغير

ماسبق فقد سبق فى اول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة على يد الغاصب ايدى ضمان الخ فتأمل ماقاله هناك وقيد به ما اطلقه هنا اه (قوله واقام بينة) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل انه لتصديق المدعى كالو ادعى احدهما على الآخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا اه والله تعالى اعلم

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) ما المانع من ارادة الامرين (قوله اشارة إلى استثنائها منه) فى الاستثناء شىء

فراجعه ﴿ فرع ﴾ ادعى على آخر تحت يده دابة ان له فيها النصف مثلا وانه غصبها فاجاب بانها انما كانت عندى بجهة المهايأة واقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقينى من كلام المروزى فى الشركة وقول بعضهم انها فى زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمنها يرد بان جعل الاكساب كلها له زمن نوبته صريح فى انه كالمالك لها حينئذ لا كالمستعير

﴿ كتاب الشفعة ﴾

باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه إليه أو من الشفاعة لان الاخذ جاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة فى الحصة الصائرة إليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والاصل فيها

كخبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت للطرق فلاشفعة وقوله لم يقسم ظاهر فى انه يقبل القسمة لان الاصل فى النفى بلم ان يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز اواجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الاان يكون المشترى نادما أومغبونا وأركانها ثلاثة آخذ وماخوذ منه وماخوذ والصيغة انما تجب فى التملك كما يأتى (لا تثبت فى منقول ابتداء وان بيع مع أرض للخبر المذكور ولانه لايدوم بخلاف العقار فيتابد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا فى التملك لافى الثبوت الذى الكلام فيه (بل) انما تثبت (فى أرض وما فيها من بناء) ومايتبعه من باب ورف سمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على مامر فى البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة

قهرا اه (قوله الاجماع الخ) عبارة المغنى وحكى ابن المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعى عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميرى ولعل ذلك لم يصح عنه اه (قوله فى كل مالم يقسم) اى مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولرواية مسلم فى كل شرك لم تقسم اه ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصاركل منهما جار اللاخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش اه بجيرمى (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد اى ميزت وبينت اه ع ش وفى البجيرمى قال سم بالتخفيف أى فرقت أى جعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير إذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اه (قوله لان الاصل فى النفى الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك اه سم (قوله بخلافه بلا) فيكون فى الممكن وغيره اه ع ش اقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال احدهما الخ ان لابعكس لم فالاصل فى النفى بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) اى مجازا ان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما فى قوله تعالى لم يلد ولم يولد وإذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش اه بجيرمى وقوله وإذا لم تكن قرينة معينة اى بل قرينة صارفة عن الامكان فى لم وعن الامتناع فى لا فاذا لم تنصب قرينة اصلا فيحمل اللفظ على المعنى الحقيقى من الامكان فى الاولى والامتناع فى الثانية فلا يكون فى الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها افضل) ظاهره وان اشتد اليها حاجة الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو اولى لكنه حيث لم تدع اليها ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية وإلا كان يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى ان يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشترى من الفجور ثم اه ع ش (قوله أومغبونا) عطف سبب على مسبب اى فيكون الاخذ افضل اه ع ش (قوله والصيغة انما تجب الخ) اى فلا حاجة إلى عدها ركنا بل لا يصح اه ع ش قول المتن (فى منقول) اى كالحيوان والثياب (قوله ابتداء) راجع للنفى اى لا تثبت ابتداء اه كردى اقول قول المغنى والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح فى أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتى لان التبعية الخ مع ما يأتى عن سم هناك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون فى المنقولات اه مغنى (قوله فيتابد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر سم على حج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم الخ ناظر للتعليل الثانى اه ع ش أى ولم يذكره بصيغة التمريض اكتفاء بما مر (قوله ولا يصح) أى الاخراج لا حكم المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما فهمه ع ش (قوله هنا) اى فى مسئلة تهدم الدار (قوله لافى ثبوت) اى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا اه سم (قوله ومايتبعه) إلى قوله وبحث فى المغنى إلا قوله على مامر فى البيع وقوله وخرج إلى وشرط التبعية والى قول المتن ولا شفعة فى النهاية إلا قوله ولم يشرط دخوله فيه ولفظة مافى وماشرط الخ وقوله واما حادث إلى وانما تؤخذ (قوله من باب) اى منصوب او منفصل بعد البيع كما يأتى (قوله واصل يجز) اى ماينبت منه اه ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبى هل وان نص عليه

لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق الأان يراد الاشارة الى انها كانها مستثناة (قوله لان الاصل فى النفى بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك (قوله او اجمال) الظاهر او احتمال وكذا فى النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المسامحة من قبيل التجوز فليتامل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتابد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر (قوله لافى الثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا (قوله

أى تانيث ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أى بستان لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أى لا يحل له ذلك حلا مستوى الطرفين إذ لا اثم فى عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر فى أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية أن يباعا مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار واسه لاغير أو من أشجار ومغارسها لاغير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكى بأنه لا بد هنا من رؤية الاس

مع الارض أو لا لانه إذا نص عليه صار مستقلا انظر اه وفى ع ش على رماية تضى أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق اه بجيرمى (قوله اى تانيث ربع) الاولى حذف اى (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووى فى شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء وإسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض واصله المنزل الذى يربعون فيه والربعة تانيث الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه انتهت (قوله أو حائط) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لا يحل له الخ) الذى فى النهاية ولا يحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) اى يعلم (قوله الحديث) آخره كما فى المغنى وشرح الروض فان شاء اخذ وإن شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر انه إذا استاذن شريكه فى البيع فاذن له لا شفعة له قال فى المطلب ولم يصر اليه احد من اصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اه (قوله اى لا يحل الخ) عبارة شرح الروض قال اى فى المطلب والخبر يقتضى ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم اظفر به فى كلام احد من أصحابنا وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعى إذا صح الحديث فاضربوا بمذهبى عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل فى الخبر على خلاف الاولى والمعنى ان ذلك لا يحل حلا مستوى الطرفين اه (قوله اذ لا اثم الخ) هذا بمجرده لا يصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغى ان يذكر ما يدل على عدم الاثم اه ع ش (قوله فى ارض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن ان يؤذن فى البناء فى ارض موقوفة او مملوكة باجرة مقدرة فى كل سنة فى مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه ع ش (قوله لانه) أى ما ذكر من البناء والشجر (قوله ان يباعا) اى البناء والشجر (قوله واسه) اى ارضه الحاملة له اه سم زاد ع ش لكن المفهوم مما ياتى فى الشارح م ر عن السبكى ان المراد حفيرته اه (قوله لاغير) اى بلا ضم شىء الى الاس من الارض التى فى حواليه (قوله من اشجار الخ) عطف على جدار الخ وكان الاولى او اشجار الخ عطف على شقصا (قوله تابعه) اى من حيث القصد للمشترى لان المراد انه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما ياتى عن السبكى اه ع ش (قوله وصرح السبكى) عبارته فى شرح المنهاج وينبغى أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا فى البيع فى الاصح فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى انه إذا قال بعتك الجدار واساسه صح وإن لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة اما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه فى القوت على ذلك وبه تعلم ما فى اختصار الشارح من الاجمال والايهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح فى الفرق الآتى ما هو المقصود من انه إذا باع الجدار واسه واراد به الارض لم يصح البيع او ما هو مستور بالارض صح لانه الذى يدخل فى اسم الجدار عند الاطلاق اه ع ش (قوله لا بد هنا) اى لا بد فى صحة بيع الجدار مع اسه فقط وبيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) اى الارض الحاملة للبناء

واسه) أى أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكى الخ) عبارته فى شرح المنهاج ما نصه وينبغى أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا فى البيع فى الاصح فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى انه اذا قال بعتك الجدار واساسه صح وإن لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة اما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق فى الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحمل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف فى صحة البيع إذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه فى القوت على ذلك وبه تعلم ما فى اختصار الشارح له من الاجمال والايهام (قوله الاس) اى الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس اى الارض الحاملة للشجرة

والمغرس وفرق بينه وبين ما مر في بعتك الجدار واساسه بانه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل في المبيع عند الاطلاق فاشترطت رؤيتها وبحث ايضا انه لو عرض الجدار بحيث لو كانت أرضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوعة حينئذ (وكذا ثمر) موجود عند البيع (لم يؤبر) حينئذ ولم يشرط دخوله فيه (في الاصح) وإن تابر عند الاخذ لتاخره لعذر وذلك لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره لتقدم حقه وزيادة كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وإن قطع اما مؤبر عند البيع وماشرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير رطب شرط دخوله وأما حادث بعد البيع فلا يأخذ الا إن لم يؤبر عند الاخذ وإنما تؤخذ الارض والنخل بحصتها من الثمن (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع احدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونه الثالث أو لاحدهما إذ لا قرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الاصح) لان السقف الذي هو أرضها لا ثبات له فما عليه كذلك ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه ويجري ذلك في ارض مشتركة فيها شجر لاحدهما (وكل مالو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه

النقص

و(قوله والمغرس) اى الارض الحاملة للشجر اه سم (قوله وفرق) اى السبكي (قوله بينه) اى بيع الجدار مع اسه فقط الخ (قوله واساسه) اى ماغاب منه في الارض اه سم (قوله بانه) اى الاساس و(قوله ثم) اى فيما مر (قوله بخلافه هنا فانه الخ) يعلم منه ان المراد بالاساس هناك بعض الجدار وهنا الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعي هنا اه رشيدي ومر عن سم و ع ش مايوافقه (قوله وبحث) اى السبكي (ايضا انه الخ) زاد النهاية عقبه وهو مرادهم بلاشك اه (قوله حينئذ) اى عند البيع (قوله ولم يشرط دخوله فيه) أسقط النهاية والمغني وشرحا الروض والمنهج قال ع ش قوله م ر لم يؤبر عند البيع اى وإن شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح م ر وهو ظاهر ثم رايت في سم على حج مثل ما استظهرته عبارته قوله ولم يشرط دخوله فيه ان هذا القيد يقتضي ان غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع او ماشرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض واصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر انه ممنوع انتهى اه كلام ع ش أقول وكذا عبارة النهاية والمغني وتعليل الشارح الآتي بقوله لانه يتبع الاصل الخ تشعر بخلافه (قوله وإن تابر) إلى المتن في المغني إلا قوله ولا نظر الى بل وقوله قال الماوردي وقوله وماشرط دخوله فيه (قوله لتاخره) اى الاخذ ش اه سم (قوله وزيادته كزيادة الشجر) مبتدا وخبر وجواب سؤال (قوله قال الماوردي الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله يأخذه وان قطع) وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع مغني وسلطان (قوله وماشرط دخوله الخ) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت إلى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل اه سم (قوله كشجر غير رطب الخ) عبارة النهاية والمغني واحترز بقوله تبعا عما لو باع ارضا وفيها شجرة جافة شرطا دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط اه قال ع ش قوله م ر لانها لم تدخل قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وإن نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه (قوله فلا يأخذ إلا ان لم يؤبر عند الاخذ) وفاقا للمغني واطلق النهاية اخذ الحادث بعد البيع وقال ع ش بعد ذكره عن سم على منهج والزيادي ما يوافق كلام التحفة ما نصه وعليه فيقيد قول الشارح م ر بما لم يؤبر وقت الاخذ اه (قوله وانما تؤخذ الخ) هذا إنما يصلح لما قبل واما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقال بحصتها اه سم (قوله بحصتها) اى فتقوم الارض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ويقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش (قوله لكونه لثالث) إلى قوله انتهى في المغني (قوله بهذا فقط) اى نصيبه من السفل ش اه سم (قوله ويجري ذلك في أرض الخ) فلو باع الشجر مع نصيبه من الارض فالشفعة في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر لا في الشجر اى لا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغي ان يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان له قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع ارضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا اجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة ارش

(قوله وأساسه) أي ماغاب منه في الارض (قوله ولم يشترط دخوله فيه) هذا القيد يقتضي أن غير المؤبر إذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع وماشرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض واصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر انه ممنوع (قوله لتاخره) اى الاخذ ش (قوله وماشرط دخوله) كان وجهه ان دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين اخرى ضمت إلى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل (قوله وإنما تؤخذ الارض الخ) هذا إنما يصلح لما قبل واما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقابل بحصتها (قوله اخذ الشريك هذا) اى نصيبه من السفل ش

بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لا شفعة فيه فى الاصح) بخلاف الكبيرين لان علة ثبوتها فى المقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى افراد الحصة الصائرة إلى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باعه لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها لكل شريك يجبر على القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فتثبت له بخلاف عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثانى كما ياتى فى بابها وعبر اصله بطاحونة فعدل عنه للرحى مع ترادفهما لانه اخص قيل العرف اطلاق الطاحونة على المكان والرحى على الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول وهو إنما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر اولى اه وليس بسديد لان هذا ان سلم عرف طارىء والذى تقرر ترادفهما لغة فلا ايراد (ولا شفعة إلا لشريك) فى العقار الماخوذ ولو ذميا مكاتبا مع سيده وغير ادمى كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يشفع له ناظره فلا تثبت لغير

الشريك كان مات عن دار يشركه فيها وارثه فيبعث

النقص لانه مستحق البقاء وعليه فلو اقتسما أى الشريكان القديمان الارض وخرج النصف الذى فيه الشجر لغير مالك الشجر فالاقرب انه يكلف حينئذ اجرة الجميع لانه لا حق لمالك الشجر الان فى الارض اه (قوله بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الخ) ظاهره انه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كان امكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة حينئذ لان نفعهما فى هذه ليس من الوجه الذى كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة فى هذه الحالة اخذا من العلة وهى قوله لان العلة فى ثبوت الشفعة فى المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ قاله ع ش ثم قال قوله كطاحون وحمام ظاهره وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ما غير اليه اه وهذا يخالف ما تقدم منه والظاهر ان المعتمد هو ما تقدم اه بجيرمى اقول عبارة الروض وشرحه وهى لا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة إذا طلبها شريكه وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقى غيرها اى غير المعتادة بعد القسمة التفاوت العظيم بين المنافع كحمام لا ينقسم حمامين اه كالصريح فى موافقة الثانى والله أعلم (قوله لان علة الخ) أى والذى يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر ولا بد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط ان لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور إنما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط اه بجيرمى (قوله فى المنقسم) اى فى الذى يقبل القسمة متعلق بثبوتها (قوله كما مر) اى فى اول الباب (قوله دفع ضرر الخ) خبر ان (قوله والحاجة) عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعى وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على اخذه منه فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة إذا طلبها شريكه اه (قوله ومن حق الراغب الخ) قضيته انه لو عرض البيع على شريكه فامتنع من الشراء ثم باع لغيره ليس له اى للشريك الاخذ بالشفعة وليس مرادا وما ذكره حكمة لا يلزم اطرادها اه ع ش ومر عن شرح الروض جواب اخر (قوله فيه) اى فى البيع و (قوله منه) اى من الضرر ش اه سم (قوله على أخذه) أى الشقص المبيع (منه) أى من الغير (قوله فعلم) أى من التعليل (قوله كمالك عشر دار الخ) يؤخذ منه انه لو وقف احدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبره صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر إذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة اه ع ش ولم يظهر لى وجه الاخذ (قوله بخلاف عكسه) اى بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لامنه من القسمة إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته مغنى وكردى اى ما لم يكن مشترى العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة اعشار لان المشترى حينئذ يجاب لطالب القسمة ع ش وسم (قوله لان الاول) اى مالك العشر و (قوله دون الثانى) اى شريكه مالك التسعة اعشار ش اه سم (قوله قيل الخ) اقره المغنى (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتامله اه سم (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع اولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا وما لا ايهام فيه مطلقا اولى مما فيه ايهام فى الجملة فتامل سم على حج اه ع ش (قوله فى العقار) الى قوله كان مات فى المغنى وإلى التنبيه فى النهاية إلا قوله وليس لنحو شافعى إلى ولا لموقوف عليه (قوله فى العقار الماخوذ) أى فى رقبته اه رشيدى (قوله ولو ذميا الخ) عبارة المغنى وتثبت لذمى على مسلم ومكاتب على سيده كعكسهما اه (قوله له شقص) اى من دار مشتركة بشراء او هبة ليصرف فى عمارته اه مغنى (قوله يشفع له ناظره) اى ان

(قوله ومن حق الراغب فيه) أى فى البيع وقوله منه أى من الضرر ش (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له إذ يجب القسمة بطلبه كما ياتى (قوله لان الأول) اى المالك وقوله دون الثانى اى شريكه ش (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتامله (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع اولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا بخلاف تعبير المنهاج فانه موهم عرفا وما لا ايهام فيه

حصته فى دينة الا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار لخبر البخارى السابق وهو صريح لا يقبل تاويلا بخلاف احاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفى بها ولو لشافعى بل يحل له الاخذ بها باطنا على ما يأتى فى القضاء وليس لنحو شافعى سماع الدعوى بها كما ياتى اوائل الدعاوى الا ان قال المشترى هذا يعارضنى فيما اشتريته وهو كذا بغير حق فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته وحينئذ ليس للحنفى الحكم له بها ولا لموقوف عليه بناء على اطلاق امتناع قسمة الملك على الوقف وسيأتى آخر القسمة ما فيه وموصى له بالمنفعة ولو أبدا وليست اراضى الشام موقوفة كما قطع به الجرجانى قال جمع بخلاف اراضى مصر لانها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكى من وصية الشافعى انه كان له بها أرض ترجيح انها ملك وفيه تايبد للقائلين بأنها فتحت صلحا وسيأتى ما فى ذلك فى السير مبسوطا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولى غير اصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة فى الثمن وفارق مالو وكل شريكه فباع فانه يشفع بأن الموكل متاهل للاعتراض عليه لو قصر ﴿ تنبيه ﴾ قد يشفع غير الشريك كان يكون بينهما عرصة شركة فيدعى أجنبى نصيب أحدهما ويشهد له الآخر فترد شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أن يشفعه ثم يلزمه رده للشهود له باعترافه وهذا هو المسوغ لاخذه بها مع زعمه بطلان البيع بدليل (ولو باع دارا وله شريك فى ممرها)

رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك فى أرض فباع شريكه كان للامام الأخذ بالشفعة ان رآه مصلحة اه مغنى (قوله حصته) اى الميت (قوله لان الدين لا يمنع الارث) اى فكان الوارث باع ملك نفسه هذا إذا كان الوارث حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فياخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الارث اه ع ش (قوله حمله) اى الجار الواقع فيها و (قوله فتعين) اى الحمل (قوله ولا ينقض الخ) اى ولو قضى بالشفعة للجار حنفى لم ينقض حكمه ولو كان قضاؤه بها لشافعى كنظائره من المسائل الاجتهادية اه مغنى (قوله بل يحل له) اى للجار الشافعى ع ش اه سم (قوله وحينئذ ليس للحنفى الحكم الخ) قضيته ان منع الشافعى حكم بمنعها سم على حج وهو ظاهر لان قوله منعتك من الاخذ فى قوة حكمت بعدم الشفعة اه ع ش (قوله ولا لموقوف عليه الخ) عطف على قوله لغير الشريك اى ولا تثبت لشريك موقوف عليه (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض اى والمغنى والنهاية اه سم (قوله وسياتى اخر القسمة الخ) عبارة المغنى والنهاية ولا شفعة لصاحب شقص من ارض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه إذا باع شريك اخر نصيبه كما افتى به البلقينى لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول الرقبة نعم على ما اختاره الرويانى والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من اخذ الثانى وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز اه قال سم وينبغى حينئذ ان ياخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم اه وقال ع ش قوله م ر ولا لشريكه اى الوقف بان كانت اثلاثا لزيد ولعمرو وللمسجد وقوله م ر ان كانت القسمة قسمة افراز اى لا قسمة رد او تعديل وينبغى ان محل امتناع قسمة الرد إذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لانه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم اما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لانه ليس فيه بيع الوقف فيه شراء له اه (قوله وموصى له) عطف على قوله موقوف عليه اى ولا لموصى له (قوله وسياتى ما فى ذلك الخ) الذى ياتى له م ر فى السير إنما هو الجزم بانها فتحت عنوة وهو الذى افتى به والده م ر وزاد انها لم توقف اه رشيدى عبارة البجيرمى فرع قال شيخنا كابن حجر اراضى مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا م ر خلافه وهو الذى جرى عليه الناس فى الاعصار قليوبى وقرره شيخنا اه (قوله كولى غير أصل) افهم ان الاصل له ذلك ويوجه بانه غير متهم اه ع ش (قوله فانه يشفع الخ) اى الشريك ش اه سم اى الوكيل فى البيع (قوله غير الشريك) اى للبائع باعتراف ذلك الغير كما ياتى (قوله الاخر) اى الشريك الاخر باعتبار اليد (قوله لاخر) اى غير الثلاثة (قوله وهذا) اى لزوم رده للمشهود له اه سم (قوله مع زعمه بطلان البيع) اى

مطلقا أولى مما فيه ايهام فى الجملة فتأمله (قوله فانه يمكن حمله) أى الجار وقوله فتعين أى الحمل وقوله بل يحل له اى للشافعى ش (قوله وحينئذ ليس للحنفى الحكم له بها) قضيته ان منع الشافعى حكم بمنعها (قوله ولا لموقوف عليه) ينبغى امتناع اخذه وان جوزنا قسمة الملك عن الوقف لعدم ملكه على الاصح او ضعفه على خلاف الاصح بخلاف شريك الوقف إذا باع شريك لهما اخر فله الاخذ ان جوزنا القسمة لكونها افرازا وينبغى حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض (قوله فانه) اى الشريك ش (قوله كان يكون بينهما عرصة الى اخره) قد يستشكل هذا المثال بان الشاهد شريك قطعا اما للمشهود عليه او للاجنبى فكيف صدق انه شفيع غير الشريك الا أن يقال انه بزعمه غير شريك للبائع فصدق ما ذكر وفيه نظر فان ذلك انما يوجب كون ما ذكر من قبيل انه شفع الشريك مع غير بيع من الشريك لا انه شفع غير الشريك والحق انه يصدق انه غير شريك للبائع اى بزعمه وانه شفع مع وجود بيع شرعى (قوله وهذا) اى لزوم رده للمشهود له ش (قوله مع زعمه بطلان البيع) اى بدليل شهادته (قوله فى المتن ولو باع دارا وله شريك فى ممرها الخ)

بدليل شهادته اه سم (قوله فقط كدرب) الى قول المتن ملكا لازما فى المغنى الا قوله من غير الى المتن والى قوله ولو شرط فى النهاية (قوله فقط) اى لا فيها ايضا اه سم (قوله كدرب غير نافذ) قال ابن الرفعة اما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة فى ممر الدار المبيعة منه قطعا اه مغنى قول المتن (والصحيح ثبوتها فى الممر) الى قوله والا فلا والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشراء هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان فى اتخاذ الممر عسر ومؤنة لها وقع نهاية ومغنى وفى سم بعد ذكر ذلك عن الاسنوى ما نصه ولا يخفى ان حكاية الثالث صريح فى انه لا فرق على الصحيح بين ان يكون فى اتخاذ الممر عسر او مؤنة لها وقع اولا فانظر ذلك مع قول الشارح اى والنهاية من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروض اى والمغنى صريحة فى ان هذا الذى قاله الشارح وجه ضعيف اه وفى النهاية والمغنى وسم ايضا ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن ان يترك للمشترى منه شىء يمر فيه يثبت الشفعة فى الباقى قطعا اه وزاد الاخيران وفى المقدار الذى لا يتاتى المرور بدونه الخلاف اه (قوله ومجرى النهر الخ) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر اى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه اى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض اى البستان وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر انتهى اه سم (قوله ولو اشترى الخ) عبارة المغنى قبيل هذه المسئلة ولو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ فلا هله الشفعة لانهم شركاء فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففى الروضة واصلها ان للشريك الاخذ بالشفعة ان كان منقسما اى واتصلت الدار المبيع ممرها بملكه او شارع اه (قوله نصيبا فى ممر) اى تمكن قسمته اى الممر كما هو ظاهر اه ع ش (قوله ثبتت) اى فى النصيب (قوله مطلقا) اى امكن اتخاذ ممر للدار اولا مغنى وع ش وشرح الروض (قوله ثم) اى فى مسئلة المتن قول المتن (فيما ملك الخ) اى فيما ملكه الشريك الحادث (قوله وغيرها) اى غير محضة والواو بمعنى او كما

ذكر فى الروض قبل هذه المسئلة بيع حصته من الممر فقط فقال فرع لو باع نصيبا من ممر ينقسم لا ينفذ فلاهله الشفعة اه قال فى شرحه وتعبيره بنصيبا اولى من تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئله ان تتصل دار البائع بملك له او شارع والا فهو كمن باع دارا او استثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقى ولنقصان الملك اه وانظر اطلاق قوله والاصح فيها البطلان مع قول الروض فى باب البيع ولو استثنى بائع الدار لنفسه بيتا فله الممر اى منها فلو بناه ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع اى فان امكن صح اه (قوله فقط) اى لا فيها ايضا (قوله فى المتن والصحيح ثبوتها فى الممر الخ) قال الاسنوى والثانى انها تثبت وان تعذر المرور والثالث لا تثبت وان امكن المرور اذا كان فى اتخاذ الممر عسر او مؤنة لها وقع والرابع انه اذا لم يمكن استطراق المشترى من موضع اخر فيقال للشفيع ان اخذته على ان تمكن المشترى من المرور مكناك من الاخذ جمعا بين الحقين والا منعناك منه اه باختصار التعاليل ولا يخفى ان حكايته الثالث صريح فى انه لا فرق على الصحيح بين ان يكون فى اتخاذ الممر عسر او مؤنة لها وقع اولا فانظر ذلك مع قول الشارح من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروضة صريحة فى ان هذا الذى قاله الشارح وجه ضعيف فانه قال ما نصه فان اراد واخذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشترى طريق اخر الى الدار وامكنه فتح باب اخر الى شارع فلهم ذلك على الصحيح ان كان منقسما والا فعلى الخلاف فى غير المنقسم وقال الشيخ ابو محمد ان كان فى اتخاذ الممر الاخر عسر او مؤنة لها وقع كانت الشفعة على الخلاف والمذهب الاول وان لم يكن له طريق اخر ولا امكن اتخاذه الخ اه (قوله فى المتن والصحيح ثبوتها الخ) قال الاسنوى وحيث قلنا يأخذ فلا يخفى اشتراط ما سبق من امكان القسمة وغير ذلك ثم قال محل الخلاف كما قاله فى المطلب والكفاية اذا لم يتسع الممر فان اتسع وكان يمكن ان يخلى للمشترى للدار منه شىء يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقى بلا خلاف وفى المقدار الذى لا يتاتى المرور بدونه هذه الاوجه اه وقوله فلا يخفى الخ يفيد اشتراط امكان جعله ممرين (قوله ومجرى النهر كالممر) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر اى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه اى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر اه (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض

فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها فى الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشترى طريق اخر الى الدار او امكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه او الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر (والا) يمكن شىء من ذلك (فلا) لما فيه من الاضرار بالمشترى والشفعة ثبتت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا على الاوجه لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة وغيرها نصا فى البيع وقياسا فى غيره بجامع الاشتراك فى المعاوضة مع لحوق الضرر فخرج مملوك بغير معاوضة كارث وهبة بلا ثواب ووصية (ملكا لازما متأخرا)

عبر به النهاية و المغنى (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بان اقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة و ممن صرح بذلك الدميرى و سنذكره عن الروض سم على حج اى و يأخذه الشريك بقيمته وقت القرض اه ع ش (قوله سببه) الى قول المتن فى البيع فى المغنى الا قوله و سيذكر الى المتن (قوله سببه) انما قدره الشارح ليندفع ما اورد على المتن من ثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى فقط كما سياتى فى قوله فلو باع أحد شريكين نصيبه الخ قول المتن (و مهر) اى و شقص جعل مهرا و كذا ما بعده و ياخذ فيهما الشفيع بمهر المثل و فى صلح الدم بالدية حلبى اه بجيرمى (قوله و عوض صلح عن نجوم الخ) كان ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التى عليه و الا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا و الشقص لا يتصور ثبوته فى الذمة اه مغنى (قوله فى قتل عمد) فان كان خطا او شبه عمد فالواجب فيه انما هو الابل و المصالحة عنها باطلة على الاصح لجهالة صفاتها اه مغنى (قوله و من المملوك بمحضة الخ) عبارة المغنى قوله و اجرة و راس مال سلم هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان اولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض اجرة و عوض راس مال سلم و ليس مرادا لان راس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه و لو قال لمستولدته ان خدمت اولادى بعد موتى سنة فلك هذا الشقص بخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية اه (قوله و صلح عن مال الخ) عبارة المغنى تنبيه تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه يثبت فيه الشفعة قطعا و انما خصصه ليكون منتظما فى سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة اه (قوله و يصح عطف نجوم الخ) اى و لا يكون تفريعا على الضعيف و صورته حينئذ ان يكاتبه السيد على نصف عقار و دينار مثلا و ينجم كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيده فيثبت لشريك المكاتب الاخذ بالشفعة اه ع ش (قوله و ما قيل يتعين الخ) و افقه المغنى (قوله يتعين فيه) اى عطف نجوم (قوله ممنوع) انظر ما وجه المنع اه رشيدى عبارة ع ش قوله ممنوع اى لان الممتنع انما هو ثبوت العقار الكامل فى الذمة لا شقصه و به يندفع ما اعترض به سم على حج على المنع المشار اليه بقوله و بتسليمه اه عبارة سم قوله بل بتسليمه فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما ياتى للشارح فى الاجارة ان العقار لا يثبت فى الذمة و مع ما ياتى فى الكتابة ان شرط عوضها كونه دينا اه اقول يؤيد اعتراضه ما مر عن المغنى فان كان ما قاله ع ش من الفرق بين العقار و شقصه فيه نقل صريح و الا فظاهر ما مر امتناع كون مطلق العقار نجوما فليراجع (قوله يمكن عطفه على خلعه) اى فلم يتعين التقدير الاول الذى العطف فيه على دم و قد يقال هذا لا ينافى مقصود هذا القائل فليتامل اه سم عبارة الرشيدى قوله بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع اى و يلزمه ما ياتى من انه لا يصح الاعتياض عن النجوم و مراده بهذا دفع تعين عطفه على دم اه و عبارة ع ش قوله بتسليمه اى تسليم امتناع ثبوته فى الذمة و انه مبنى على صحة الاعتياض عن النجوم فليس المراد انه بتقدير عطفه على خلع يكون تفريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض اه (قوله ثم ما ذكر الخ) اى من ثبوت الشفعة فى عوض النجوم على تقدير عطفه على دم او خلع (قوله لكن الذى جزم به فى بابها المنع الخ) و هو المعتمد نهاية و مغنى (قوله او ثبت) اى الخيار عبارة المغنى و ما ذكر فى خيار الشرط يجرى فى خيار المجلس و يتصور انفراد احدهما به باسقاط الآخر خيار

بان اقترض شقصا بشرطه فيثبت فيه الشفعة و ممن صرح بذلك الدميرى و سنذكره عن الروض (قوله سببه) قدر السبب ليندفع ما اورد عليه من نحو ما لو باع احد الشريكين نصيبه فى زمن خيار بيع الشريك الآخر بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى لا للثانى و ان تاخر عن ملكه ملك الاول لتاخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول كما سياتى (قوله بل بتسليمه) فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما ياتى للشارح فى الاجارة ان العقار لا يثبت فى الذمة و مع ما ياتى فى الكتابة ان شرط عوضها كونه دينا (قوله يمكن عطفه على خلع) اى فلم يتعين التقدير الاول الذى العطف فيه على دم و قد يقال هذا لا ينافى مقصود هذا القائل فليتامل (قوله بان يملك شقصا و يعوضه السيد عن النجوم) قال فى الروض فان عوضه عن بعضها اى النجوم ثم عجز و رق لم تبق شفعته لخروجه اى اخراجه عن العوض اه (قوله لكن الذى جزم به الخ)

سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) و سيذكر محترزات ذلك فالمملوك بمحضة (كمبيع و) بغيرها نحو (مهر و عوض خلع و) عوض (صلح دم) فى قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم و) من المملوك بمحضة ايضا نحو (اجرة و رأس مال سلم) و صلح عن مال كما مر فى بابه و يصح عطف نجوم على مبيع و ما قيل يتعين فيه التقدير الاول لان عقد الكتابة بالشقص لا يمكن لانه لا يتصور ثبوته فى الذمة و المعين لا يملكه لعبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع اى و عوض نجوم بان يملك شقصا و يعوضه السيد عن النجوم ثم ما ذكر فيها هنا مبنى على صحة الاعتياض عنها و هو منصوص و صححه جمع لكن الذى جزم به فى بابها المنع لانها غير مستقرة (و لو شرط) او ثبت بلا شرط كخيار المجلس

اذ هو فى الاولى موقوف وفى الثانية ملك البائع وهذا محترز ملك كما احترز به ايضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى الضعيف ان المشترى ملك هو محترز لازما (وان شرط للمشترى وحده) او لاجنبى عنه (فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك للمشترى) وهو الاصح لانه لاحق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه لكونه يؤول الى اللزوم مع افادته الملك للمشترى كاللازم او لانه لازم من جهة البائع فاندفع ماقيل تقييده باللزوم قيد مضر ولا يقال فيما اذا كان لهما او للبائع انه آيل للزوم لخروجهما بقوله ملك اذ لا ملك للمشترى فيهما على انه قيد لا بد منه فى غرضه وهو ذكر المتفق عليه او لا ثم المختلف فيه وبحث الزركشى انتقال الخيار الثابت للمشترى الى الشفيع فياخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما فى الوارث مع المورث وفيه نظر والفرق بين الوارث والشفيع ظاهر (والا) اى وان قلنا بالضعيف ان الملك للبائع او موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع او انتظار عوده (ولو وجد المشترى بالشقص عيبا واراد رده بالعيب واراد

نفسه فلو عبر بثبت لكان اولى وقوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان المانع ثبوته للبائع اه قول المتن (فى البيع) وفى عميرة ما نصه قول المصنف فى المبيع قال الاسنوى هو بالميم قبل الباء وهو احسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا اه ع ش عبارة المغنى لو شرط الخيار فى الثمن للبائع لم تثبت الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوى اه (قوله او لاجنبى عنهما) اى عن جانبى البائع والمشترى (قوله عنه) اى عن جانب البائع قول المتن (لم يؤخذ الخ) اى اخذا مستقرا بل يوقف فان تم العقد تبين صحته كما فى العباب عن الاسنوى بحثا اه ع ش (قوله لان المشترى) الى قول المتن ولا تشترط فى النهاية الا قوله او لاجنبى عنه وقوله على انه قيد الى وبحث الزركشى وقوله وقيل الخ (قوله فيهما) اى فى صورتى المتن وكان المناسب لما زاده من مسئلتى الاجنبى التانيث (قوله فى الاولى) اى فى صورة الخيار لهما او لاجنبى عنهما و (قوله وفى الثانية) اى فى الخيار للبائع وحده او لاجنبى عنه (قوله وهذا) اى عدم الاخذ فيما ذكره المصنف وكذا الضمير فى قوله الآتى هو محترز الخ (قوله عما جرى) اى عن شقص جرى (سبب ملكه) اى مملوكيته (قوله وعلى الضعيف) متعلق بقوله الآتى محترز الخ و (قوله ان المشترى ملك) بيان للضعيف قال الرشيدى قوله م ر وعلى الضعيف ان المشترى ملك الخ فيه نظر يعلم من المتن عقبه اه (قوله ولا يرد هذا) اى الاظهر المذكور (قوله مع افادته الملك الخ) احترازا عن الخيار لهما او للبائع اه سم (قوله فاندفع الخ) فى كنز الاستاذ البكرى ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر اى فى قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم ويمنع بان الملك اذا تم العقد تبين انه طرا من حين العقد فى حالة الوقف فظهر له فائدة اه سم (قوله ما قيل الخ) وافقه المغنى وشرح المنهج عبارتهما وتقييد الملك باللزوم مضر او لا حاجة اليه لثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع او خيارهما انما هو لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم اه قال البجيرمى قوله لثبوت الشفعة الخ اى فهو مضر وقوله وعدم ثبوتها الخ جواب عما يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع او لهما فانها لا تثبت لعدم اللزوم وقوله لعدم الملك الطارىء خبر وعدم ثبوتها وقوله لا لعدم اللزوم الخ اى فهو غير محتاج اليه فاو للتنويع اه (قوله ولا يقال الخ) دفع لما يتوهم وروده على قوله لانه لكونه يؤول الخ (قوله ذكر المتفق عليه الخ) اى بقوله ولو شرط الخ و (قوله ثم المختلف فيه) اى بقوله وان شرط الخ (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية والاوجه خلافه اه اى فلا خيار للشفيع اذا اخذ فى زمن خيار المشترى ع ش (قوله ظاهر) اى لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع اه ع ش (قوله لبقاء ملك البائع الخ) نشر على ترتيب اللف قول المتن (ولو وجد المشترى الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولذا عبر فى الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب احد العوضين اذا رضى باخذه اه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص اذا رضى به اه ففى الاول يرجع البائع على المشترى بالارش سم و ع ش وفى المغنى ما يوافقه قول المتن (بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشىء اه مغنى (قوله لسبق حقه) الى قوله وقيل فى المغنى (قوله حقه) وهو تملكه بالشفعة (قوله على حق المشترى) اى على حقه فى الرد رشيدى ومغنى (قوله بالاطلاع) اى على العيب (قوله ولو رده المشترى الخ) عبارة المغنى وعلى الاول لو رد المشترى

اعتمده م ر (قوله مع افادته الملك للمشترى) احترازا عن الخيار لهما او للبائع (قوله او لانه لازم من جهة البائع) فيجوز حمله على انه اراد اللزوم ولو من جهة الملك فقط بقرينة هذا (قوله فاندفع ما قيل تقييده باللزوم الخ) فى كنز الاستاذ البكرى ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر اى فى قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم ويمنع بان الملك اذا تم العقد تبين انه طرا من حين العقد فى حالة الوقف فظهر له فائدة اه (قوله فى المتن ولو وجد المشترى بالشقص الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب احد العوضين اذا رضى باخذه اه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص اذا رضى

الشفيع اخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشترى لثبوته بالاطلاع ولو رده المشترى قبل

طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد الى رده للمشترى وكالرد بالعيب رده بالاقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا او بعضها فلا شفعة (٦٢) لاحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخرا الى آخره وحاصله

كما اشرت اليه فى حله انه لابد من تاخر سبب ملك الماخوذ منه عن سبب ملك الاخذ فلو باع احد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الاخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى ولا شفعة للثانى وان تاخر عن ملكه ملك الاول لتاخر سبب ملكه عن سبب ملك الثانى وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء اجازا معا ام احدهما قبل الاخر (ولو كان للمشترى شرك) بكسر الشين (فى الارض) كان كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع احدهم نصيبه لاحد شريكيه (فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهى السدس فى هذا المثال كما لو كان المشترى اجنبيا لاستوائهما فى الشركة ولا نقول ان المشترى استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن اخذ حصته فلو ترك المشترى حقه لم يلزم الشفيع اخذه وقيل يأخذ الكل او يدع الكل (ولا يشترط فى) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا احضار الثمن) لانه تملك

بعوض كالبيع ولا ذكره (ولا حضور المشترى) ولا رضاه كما فى الرد بالعيب وبتقدير الاستحقاق التملك
يندفع ما اورد ان ماهنا ينافيه ما بعده انه لابد من احد هذه الامور او ما يلزم منه احدها ووجه اندفاعه ان ماهنا فى ثبوت

قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع ان يرد الرد ويأخذه فى الاصح وهل يفسخ الرد او يتبين انه كان باطلا وجهان صحح السبكي الاول وفائدتهما كما قال فى المطلب الفوائد والزوائد من الرد الى الاخذ ولو اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع اخذ النصف الذى استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج يثبت حقه بالطلاق ومثله ما لو افلس المشترى قبل الاخذ اه (قوله فله رد الرد) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ اه سم عبارة ع ش قوله فله رد الرد اى للشفيع الفسخ قال فى الروض لا ان انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه اى فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه قال فى الشرح والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه انه يأخذها لما مر فى الفسخ ان الانفساخ كالفسخ فى ان كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من اصله اه اى فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشترى ببدل الثمن سم على حج وهو ظاهر فى ان الشفيع يدفع الثمن للمشترى وان كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين فى يده والمشترى يدفع بدل ما تلف فى يده للبائع اه (قوله بطلانه) اى الرد سم وع ش (قوله كما صححه) اى فسخ الرد وعدم تبين البطلان (قوله فالزوائد الخ) مفرع على المنفى المرجوح والنفى منصب عليه اه رشيدى عبارة ع ش اى وعلى القول بالتبين المرجوح فالزوائد الخ اى وعلى الاول اى القول بالفسخ فالزوائد للبائع اه (قوله حاصله) اى قوله متاخرا وكذا ضمير فى حله (قوله بشرط الخيار له) اى للبائع اما اذا كانت بشرط الخيار للمشترى فلا توقف فى ثبوت الشفعة للمشترى لثبوت الملك له اه رشيدى (قوله فالشفعة للمشترى الاول) اى حقها ثابت له لكنه انما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر فى المتن اه رشيدى (قوله ان لم يشفع بائعه) اى الشريك القديم (قوله بشرط الخيار لهما) اى البائعين كما يعلم من السياق واولى منه اذا شرط للمتبايعين اه رشيدى (قوله دون المشترى) بل او وللمشترى فليتامل اه سم زاد الرشيدى اما اذا كان للمشترى اى وحده ففيه ما مر اه (قوله سواء اجازا معا الخ) ومعلوم مما ياتى انه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع اه سم (قوله بكسر الشين) عبارة المغنى بكسر المعجمة بخط المصنف اى نصيب وقوله فى الارض مثال لا حاجة اليه اه (قوله ولا نقول ان المشترى الخ) عبارة النهاية والمغنى والثانى يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشترى لان الشفعة تستحق على المشترى فلا يستحقها على نفسه واجاب الاول بانا لا نقول ان المشترى الخ اه (قوله فلو ترك المشترى الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه فلو قال المشترى اترك الكل او خذه وقد اسقطت حقى لكن لم يلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشترى من الشفعة اه (قوله فى استحقاق التملك) الى قوله لان اخذه الخ فى النهاية الا قوله وقول جمع الى والمعتمد (قوله لثبوته) اى الاستحقاق (قوله وبتقدير الاستحقاق) اى فى قوله فى استحقاق التملك اه سم (قوله انه لا بد الخ) بيان لما بعده (قوله من احد هذه الامور) اى الثلاثة المنفية فى المتن (قوله ان ما هنا فى ثبوت

به اه ففى الاول يرجع البائع على المشترى بالارش (قوله فله رد الرد ويشفع الخ) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ اه (قوله فله رد الرد ويشفع الخ) قال فى الروض لا ان فسخ اى العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه اى فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه قال فى شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه انه يأخذها لما مر فى الفسخ والانفساخ كالفسخ فى ان كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من اصله اه فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشترى ببدل الثمن (قوله بطلانه) اى الرد ش (قوله ان لم يشفع بائعه) اى بان كان الخيار له فقط فلو شفع بائعه ثم اجيز البيع فهل للمشترى الثانى بان يأخذ منه بالشفعة ما اخذه منه لانه طرا ملكه حينئذ على ملك المشترى الثانى يتجه لا لانه لم يبق للمشترى الثانى ملك ليأخذ به بل لا نسلم طرو ملك البائع الذى اخذ به على ملك المشترى الثانى (قوله بشرط الخيار لهما دون المشترى) بل او وللمشترى فليتامل (قوله سواء اجازا معا الخ) ومعلوم مما ياتى انه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع (قوله وبتقدير الاستحقاق) اى فى

التملك الخ) عبارة المغنى ان المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله اخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنص واما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتى (قوله واستحقاقه) عطف تفسير للتملك (قوله وتقرره) عطف تفسير لحصول الملك (قوله من الجواب) اى من جواب الاسنوى اه مغنى (قوله بنحو ذلك) اى بنحو جوابه بان التملك غير حصول الملك كردى وع ش وانما زاد النحو لما سيأتى من الاعتراض على الفتى (قوله اى بطلبها فورا) من كلام الشارح اه ع ش اى وقوله ثم السعى الخ من كلام الفتى كما فى الرشيدى ومعطوف على اخذ الشفعة و(قوله فهذا هو التملك) من كلام الشارح والمشار اليه مجموع الطلب فورا ثم السعى الخ او الاخير فقط (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) اى من انه الطلب اه ع ش (قوله ما يصرح بذلك) اى بان هذا هو التملك ع ش وكردى (قوله وهو) اى ما يصرح بذلك (قوله عن قول الشيخين الخ) يعنى عن التنافى بين قول الشيخين ولا يكفى الخ وقولهما فى بيان صيغة الطلب انا مطالب بها (قوله فهو بناء الخ) هو جواب اما وكان المناسب ان يقول واما قول الشيخين الخ لان المبنى هو قول الشيخين لا الجواب وتقدير الكلام على ما هنا واما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو ان كلامهما مبنى على الفرق الخ اه رشيدى (قوله اه) اى قول بعض التلامذة (قوله وقول جمع الخ) عطف على قول بعض التلامذة (قوله فعلمنا الخ) اى من كلام بعض تلامذة الفتى وكلام الجمع (تغايرهما) اى الطلب والتملك (قوله لكن قولهم) اى الجمع (قوله انه لا بد من الفور فى التملك الخ) كان حاصل هذا انه اذا شرع فى السبب المملك الذى هو احد الامور الاتية وجب الفور فى اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الاتى فى الفصل الاتى وكذا ان علم الخ من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله ما لم يتراخ فى الابدال والدفع الى المشترى والا سقط حقه لانه بدفع المستحق شرع فى السبب المملك فوجب الفور فيه بان يبادر الى الابدال والدفع اه سم عبارة ع ش بعد كلام ذكره عن الجمال الرملى نصها فيه وقفة لانه يقتضى انه لو اخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها فى سبب التملك بطل حقه من الشفعة وان اتفق له حصول الثمن او كان حاصلا عنده ودفعه للمشترى بقية يومه والظاهر خلافه اه (قوله عقب الفور فى الاخذ اى فى سببه) مفهومه انه قبل الاخذ فى السبب اى قبل الشروع فى سبب الاخذ لا يجب الفور فى التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما سيأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك وانظر اى حاجة للفظ الفور اه سم عبارة الرشيدى قوله اى فى سببه تفسير لقوله فى التملك فالمراد بالسبب هنا هو احد تلك الثلاثة اه وبه قد يندفع اشكال سم بقوله وانظر اى حاجة الخ المبنى على المتبادر من كون ذلك تفسيرا للاخذ فتأمل (قوله نعم فى الروضة الخ) قال سم قضية كون هذا استدراكا على ما قبله ان هذا استثناء من اشتراط تسليم العوض فى التملك وان المراد به انه اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك ولو بغير قضاء القاضى ورضا المشترى ثم ان احضر العوض قبل انقضاء ثلاثة ايام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد بقوله الاتى واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ما يأتى ثم قال بعد ان سرد نص كلام الروضة ولا يخفى ان المتبادر منه ان ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين

قوله واستحقاق التملك (قوله انه لا بد من الفور فى التملك الخ) كان حاصل هذا انه اذا شرع فى السبب المملك الذى هو احد الامور الاتية وجب الفور فى اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الاتى فى الفصل الاتى وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم فى الاصح من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله ما لم يتراخ فى الابدال والدفع الى المشترى والا سقط حقه لانه بدفع المستحق شرع فى السبب المملك فوجب الفور فيه وذلك بان يبادر الى الابدال والدفع وعلى هذا فهل يقيد بطلان الشفعة فى مسئلة الحاوى الاتية فى الشرح اول الفصل بما اذا لم يعدو يبادر الى الاخذ او يفرق فيه نظر ثم قضية قوله نعم الخ انه يملك بدون تسليم العوض وقضاء القاضى ورضا المشترى اذا غاب ماله لامدره بغيبته فتأمل وراجعه وليحرر المراد بالتملك والاخذ (قوله عقب الفور فى الاخذ اى فى سببه) مفهومه انه قبل الاخذ

وما يأتى انما هو فى حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة وهذا اوضح بل اصوب من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط ثم انه لا بد من وجود احد ما يأتى على ان لنا ان لا نقدر الاستحقاق ونقول لا منافاة لان التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتى اذ لا يلزم من التملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ثم رايت الفتى اجاب بنحو ذلك لكنه فسر التملك باخذ الشفعة فورا اى بطلبها فورا ثم السعى فى واحد من الثلاث الاتية فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ثم رايت ما يصرح بذلك وهو قول بعض تلامذته واما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفى ان يقول لى حق الشفعة وانا مطالب بها وقولهما فى صفة الطلب انا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكان مهما اولا فى حقيقة التملك وثانيا فى مجرد طلب الشفعة اه وقول جمع الواجب فورا هو الطلب لا نفس التملك فعلمنا تغايرهما لكن قولهم لا نفس التملك فى اطلاقه نظر والمعتمد الذى دل عليه كلام الرافعى وصرح به البلقينى فى اللعان

انه لا بد من الفور فى التملك عقب الفور فى الاخذ اى فى سببه

نعم فى الروضة وأصلها إذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم اه ويوجه بان غيبة الثمن عذر فامهل لأجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع إجبار المشترى على قبض الشقص حتى ياخذه منه لأن أخذه من يد البائع يفضى إلى سقوط الشفعة لأن به يفوت التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة (ويشترط فى حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه كاشارة الأخرس وكالكتابة (من الشفيع كتملكت او اخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الاخذ بها بخلاف انا مطالب بها وان سلم الثمن لانه رغبة فى التملك والملك لا يحصل بذلك (ويشترط مع ذلك) اللفظ او نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم من قوله الاتى ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط علمه فى الطلب ورؤية شفيع الشقص كما ذكره الان واحد الثلاثة

الاخيرين وبغير تسليم الثمن إذا كان غائبا وأنه يعذر فى التملك بدونه لعذره بغيبته ويدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا إن غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه عبارة الرشيدى قوله نعم فى الروضة الخ هذا ليس استدراكا فى الحقيقة لان محل الامهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ويدل عليه ان الشارح م ر ذكر فيما ياتى قريبا بلفظه وإذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه الخ فعلم انه لا يمهل للتملك مطلقا واعلم ان المراد بالتملك فى كلام الروضة التملك الحقيقى كان أخذ وقضى له القاضى بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتامل اه أقول يدل على ماقاله وعلى ان ماذكره الشارح والنهاية هنا عين ماذكراه فيما ياتى اقتصار المغنى على ما ياتى (قوله زعم بنائه) اى ما فى الروضة واصلها (قوله على ضعيف) لعله انه إذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك بدون وجود واحد من الثلاثة الاتية فى المتن (قوله لان اخذه الخ) خالفه النهاية فقال وله اى الشفيع اخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشترى اه قال الرشيدى قوله م ر ويقوم قبضه الخ اشار به إلى دفع ماعلل به الشهاب بن حجر ما اختاره من تعيين إجبار المشترى من قوله لان أخذه من يد البائع يفضى إلى سقوط الشفعة الخ ووجه الدفع ان قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ماقاله وفى بعض نسخ الشارح م ر مثل ماقاله الشهاب بن حجر فالظاهر ان الشارح م ر رجع عنه بعد ان كان تبعه فيه واشار إلى رده بما ذكر اه عبارة سم قوله لان اخذه من يد البائع الخ قضية ذلك انه لا يكفى الاخذ من البائع وفى الروض خلافه اه (قوله فى حصول الملك) إلى قوله والقمولى فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله وان سلم الثمن إلى المتن وقوله سواء الثمن المعين والذى فى الذمة قول المتن (لفظ) ولا يكفى المعاطاة كما مر فى البيع اه مغنى (قوله ورؤية شفيع) و (قوله واحد الثلاثة) معطوفان على كون الخ ش اه سم (قوله ورؤية شفيع) (تنبيه) اشعر اقتصاره على رؤية الشفيع انه لا يشترط ان يراه الماخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوى وسببه انه قهرى ويتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث مغنى واسنى اى بان يموت المشترى

فى السبب أى قبل الشروع فى سبب الأخذ لا يجب الفور فى التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما سياتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك وانظر اى حاجة للفظ الفور (قوله نعم فى الروضة واصلها وإذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك الخ) قضية كون هذا استدراكا على ماقبله خصوصا صنيع الجمع بينه وبين قوله الاتى وإذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ ان هذا الاستثناء من اشتراط تسليم العوض فى التملك وان المراد به إذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك ولو بغير قضاء القاضى ورضا المشترى ثم ان حضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه وإلا فسخ إذ لو كان المراد بهذا هو المراد بما سياتى لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ما ياتى لكن الذى فى الروضة إنما هو ما نصه وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول اى تسليم العوض لم يكن له ان يتسلمه حتى يؤدى الثمن وإن تسلمه المشترى قبل اداء الثمن ولا يلزمه ان يؤخر حقه بتاخير البائع حقه وإذا لم يكن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل إذا قصر فى الاداء بطل حقه وإن لم يوجد رفع إلى الحاكم وفسخ منه ولا يخفى أن المتبادر منه أن ماقاله ابن سريج مفروض فيما إذا ملك بغير الطريق الاول وأنه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين الاخرين وبغير تسليم الثمن إذا كان غائبا وانه يعذر فى التملك بدونه لعذره بغيبته ويدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا إن غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه وسياتى مثله فى شرح قوله إذا حضر مجلسه واثبت حقه الخ فليحرر (قوله لان اخذه من يد البائع الخ) كذا شرح م ر وقضية ذلك انه لا يكفى الاخذ من البائع وفى الروض خلافه وعبارته فى المسائل المنثورة آخر الباب وللشفيع تكليف المشترى القبض أى للشقص ليأخذه منه وله الأخذ من البائع وعهدته على المشترى اى لانتقال الملك اليه منه سواء اخذه منه ام من البائع اه (قوله ورؤية شفيع الشقص كما يذكره) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم انه لا يشترط رؤية المشترى قال الاسنوى

(اما تسليم العوض إلى المشترى فاذا تسلمه او الزمه القاضى) لامتناعه من اخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لان المشترى وصل لحقه او مقصر و من ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين (٦٥) والذى فى الذمة وقبض الحاكم عن المشترى كاف (واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) اى الشفيع إلا لمانع كان باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شىء بفضة او عكسه فلا بد من التقابض الحقيقى كما علم من كلامه فى الربا (واما قضاء القاضى له بالشفعة) اى بثبوتها لا بالملك كما قاله ابن الرفعة والقمولى وغيرهما وهو المفهوم من كلام الرافعى وغيره وقال صاحب الكافى إنما يحكم بالملك لانها ثابتة بالنص (إذا حضر مجلسه واثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به فى الاصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة كما افهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله عند وجود الحاكم والاقام كما فى هرب الجمال ونظائره وإنما يتجه إن غاب المشترى او امتنع من اخذ الثمن وإذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على الاظهر ان بيع الغائب باطل وليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية ﴿فرع﴾ فى الانوار شرط دعوى الشفعة تحديد الشفيع الشقص وتقدير الثمن وطلبها واعتمده الغزى

للشقص فينتقل لوارثه ويأخذه منه الشريك القديم ع ش (قوله يذكره الآن) أى فى هذا الفصل بقوله لا يتملك شقصا لم يره الشفيع قول المتن (اما تسليم العوض الخ) اى او التخلية بينه وبينه إذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله وصل الى حقه) اى فى الحالة الاولى (او مقصر) اى فيما بعدها اه مغنى (قوله ومن ثم) اى لاجل انه مقصر لكن فى هذا التفريع خفاء (قوله وقبض الحاكم الخ) اى إذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله بحيث يتمكن الخ) ولو انكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى فى بقاء الثمن فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثبتت بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اه ع ش (قوله كاف) اى فى ملك الشفيع الشقص (قوله كان باع دارا الخ) اى واما لو باع دارا فيها ذهب او فضة بجنسه فلا يصح لانه من قاعدة مدعجوة اه ع ش (قوله لا بالملك) يعنى لا يجب التعرض فى حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح م ر اه رشيدى اقول ويفيده قول الشارح فى مقابله وقال صاحب الكافى الخ وقوله لتأكد الخ (قوله كما قاله ابن الرفعة) الاولى تقديمه على قوله لا بالملك كما فعله المغنى (قوله وهو) أى قوله اى بثبوتها (قوله لانها الخ) اى الشفعة (قوله فيها) اى الشفعة واختيار التملك اه مغنى (قوله فيها وطلبه) إلى الفرع فى النهاية والمغنى قول المتن (به) اى القضاء اه مغنى (قوله مقامه) اى القضاء (قوله كما افهمه المتن الخ) عبارة المغنى تنبيه اشتراط المصنف احد هذه الامور يفهم انه لا يكفى التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو اظهر الوجهين ورجحه ابن المقرى ولو عند فقد القاضى كما هو ظاهر كلامهم وان قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما فى مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر هناك اشد منه هنا اه (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ فى شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى اه شرح م ر اه سم قال ع ش قوله م ر ظاهر كلامهم خلافه اى وهو المعتمد فلا يقوم الاشهاد مقام الحاكم عند فقده ويعذر فى التاخير الى حضور الحاكم حيث امتنع المشترى من قبض الثمن ولم يتات للشفيع وضعه بين يديه اه (قوله ان محله) اى عدم القيام (قوله والاقام) اى وان لم يوجد الحاكم قام الاشهاد مقام حكمه (قوله وانما يتجه الخ) عبارة النهاية وبفرض اعتماد ما قاله ابن الرفعة فانما يظهر إن غاب الخ اه (قوله او امتنع الخ) اى ولم يتات للشفيع وضعه بين يديه كما مر (قوله وإذا ملك الشقص الخ) عبارة المغنى وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له ان يتسلم الشقص حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل اداء الثمن ولا يلزم المشترى ان يؤخر حقه بتاخير البائع حقه فان غاب ماله امهل ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار مجلس لما مر فى بابه اه (قوله ثلاثة أيام) أى غير يوم العقد اه ع ش اى التملك (قوله فسخ الحاكم الخ) ظاهر كلامهم وان رضى المشترى بزيادة المهلة وفيه وقفة بل قولهم واما رضا المشترى الخ صريح فى عدم ارادته (قوله تنازعه) اى الشفيع ش اه سم (قوله الفعلان) اى يتملك ويرى اه ع ش قال المغنى والروض فرع لا يتصرف الشفيع فى الشقص قبل قبضه وان سلم

وسببه أنه قهرى ويتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث اه ورؤية وأحد معطوفان على كون ش (قوله او مقصر) يتامل (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره فى شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى شرح م ر (قوله والاقام) اى الاشهاد ش (قوله وانما يتجه) بفرض اعتماده شرح م ر (قوله وإذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ) عبارة الروض ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه (قوله تنازعه) اى الشفيع ش ﴿فرع﴾ الشفيع يرد بالعيب اى على المشترى ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن فان قبضه بالاذن

واطال فيه غافلا عما قاله هنا عن ابن الصلاح من انه لايلزمه بيان مقدار سهمه كذاقاله بعضهم موهما التناقض وليس كذلك بل الأول فى تحديد الشقص المأخوذ فلا بدمنه لأنه المدعى به والثانى فى حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لأنه غير المدعى به وان توقف الأخذ على العلم به فى بعض الصور وحاصل عبارة الغزى أنه يدعى بحضرة المشترى انى استحق أخذ ما اشتراه هذا وهو كذا من أرض كذا بثمن كذا حالا من فلان قبضه منه وأنى حال علمى بذلك أشهد على أنى طالب للشفعة فيه وبادرت للمشترى وطلبت منه تسليم الشقص وقبض الثمن فان صدقه المشترى أو أنكر الشراء فأثبته وثمنه الشفيع سلم الثمن له وتسلم منه الشقص وان أنكر شركة الشفيع حلف أنه لايعلمها وعلى الشفيع اثباتها وان ادعى جهل الثمن ولم يثبت علمه ولو ببينة سقطت شفعته وتنظير الغزى فيه بانه بمنزلة الداخل مردود بأن إقامة الداخل لها لاثبات الملك وهو ثابت فلم يحتج اليها وهنا للدفع وهو محتاج اليه

﴿ فصل ﴾ فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك (ان اشترى بمثلى اخذه الشفيع بمثله) لأنه أقرب إلى حقه منه

الثمن للمشترى وله الرد بالعيب عليه أى المشترى فان قبضه باذن المشترى وأفلس بالثمن رجع فيه المشترى كما فى البيع فى ذلك كله اه (قوله فيه) اى الاعتماد (قوله غافلا عما قاله) اى الغزى (قوله كذا قاله) المشار اليه قوله غافلا الخ اى نسبة الغفلة إلى الغزى اه كردى (قوله موهما) اى البعض (التناقض) اى بين قولى الغزى (قوله وليس كذلك) اى ولا تناقض بين قوليه (قوله بل الاول) اى ما نقله الغزى عن الانوار واعتمده و(قوله والثانى) أى ماقاله عن ابن الصلاح (قوله لتحديدها) أى لبيان قدرها (قوله فى بعض الصور) اى كما مر فى قول المتن ولو كان للمشترى شرك الخ (قوله هذا) الاشارة إلى المشترى و(قوله وهو) اى ما اشتراه هذا و(قوله هكذا من الخ) تحديد للشقص و(قوله بثمن كذا الخ) كقوله (من فلان) متعلق بقوله اشتراه (قوله قبضه منه) أى حاجة اليه مع جواز الأخذ من البائع كما تقدم عن الروض اه سم أقول وذكره مبنى على ما اختاره فيما تقدم من عدم جوازه خلافا للروض والنهاية (قوله للشفعة فيه) اى فيما اشتراه الخ (قوله فاثبته) اى الشراء و(قوله وثمنه) عطف على ضمير أثبته و(قوله الشفيع) فاعله (قوله ولم يثبت الخ) من الثبوت وكان الاولى كما يعلم مما ياتى عن سم وثبت جهله (قوله ولو ببينة) يعنى اقامها المشترى على جهله الثمن أخذا مما يأتى عن سم خلافا لما يوهمه صنيعه (وتنظير الغزى الخ) عبارة الغزى وان اعترف اى المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان انكر الشفيع ذلك واقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام او جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغى أن لا تسمع بينته ويحلف أن الثمن مجهول انتهى اه سم (قوله بانه) اى المشترى (قوله بمنزلة الداخلة) اى من جهة اليد فلم يؤمر بالبينة حتى يقيم الخارج اى الشفيع بينة اه كردى (قوله وهنا) اى واقامة المشترى البينة فيما إذا ادعى جهل الثمن

﴿ فصل فى بيان بدل الشقص ﴾ (قوله فى بيان) إلى قوله بجامع فى النهاية إلا قوله وغير ذلك وقوله حينئذ (قوله الذى يؤخذ به) اى البدل الذى يؤخذ الشقص بهذا البدل فالصلة جارية على غير ما هى له ولم يبرز لامن اللبس كما هو مذهب الكوفيين (قوله أو تعدد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف اليه اه رشيدى ومقتضاه ان العطف هنا بالواو ولكنه فيما بايدينا من نسخ النهاية والتحفة باو فيتعين انه جملة فعلية معطوفة على جملة تعددوا (قوله وغير ذلك) أي كظهور الثمن مستحقا ودفع الشفيع مستحقا وتصرف المشترى فى الشقص قول المتن (ان اشترى) اى شخص شقصا من عقار اه مغنى قول المتن (بمثلى) اى كبر ونقد نهاية ومغنى أى ولو مغشوشا حيث راج ع ش قول المتن (أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع اخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بأن ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد مر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب سم على حج اقول لا وجه للتردد فى عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف فى كل منهما بأن قياس الغصب والقرض وغيرهما أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به فى غير محله ويؤيده ما سنذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه اه ع ش قول المتن (بمثله) اى ان تيسر نهاية ومغنى اى بان وجد فيما دون مرحلتين مر اه سم على منهج اه ع ش (قوله لانه) إلى

وأفلس رجع فيه المشترى أى كما فى البيع روض (قوله قبضه منه) أى حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض (قوله وتنظير الغزى فيه الخ) عبارة الغزى وان اعترف اى المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك واقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام او جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر لأنه بمنزلة الداخل فينبغى أن لا تسمع بينته ويحلف ان الثمن مجهول اه

﴿ فصل فى بيان بدل الشقص الخ ﴾ (قوله فى المتن) ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله

فان قدر بالوزن كقنطار حنطة أخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الأخذ أخذ بقيمته حينئذ ولو كان دنانير أخذ بدنانير مثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما فى الحاوى قال الزركشى وهى غريبة اه والذى يتجه انه يأتى هنا مامر من التفصيل فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب بجامع انه فوت الفورية المشترطة بايجاد عقد آخر غير الأول فهو كما لو قال الشفيع للمشترى بعنى الشقص فتسقط بهشفعته ان علم به لأن عدوله عن أخذه القهرى الى تملك اختيارى تقصير مفوت للفورية أى تقصير فكذا هنا عدوله عن الاخذ بالدنانير التى هى الواجب قهرا على المشترى الى غيرها تقصير أى تقصير فوجب الفرق بين علمه وجهله (او) ملكه (بمتقوم فبقيمته) يأخذ لا بقيمة الشقص لان مايبذله الشفيع فى مقابلة مابذله المشترى لافى مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع الثمن بعينه ثم اطلع تعين الاخذ به ولو مثليا كما بحثه فى المطلب واعتمده الاذرعى

قوله ولو كان دنانير فى المغنى (قوله فان قدر بالوزن الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو قدر المثلى بغير معياره الشرعى كقنطار حنطة الخ اه (قوله فان انقطع المثل) اى بان فقد حسا فيما دون مرحلتين اوشرعا كان وجد باكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما يرغب فى ذلك الوقت برماوى اه بجيرمى (قوله بقيمته) اى قيمة المثل لاالشقص اه سم (قوله حينئذ) اى وقت الاخذ واسقط النهاية لفظة حينئذ كما نبهنا وكتب عليه ع ش مانصه قوله مر بقيمته اى المثل يوم البيع مثلا اخذا مما ياتى فى المتقوم اه وفى البجيرمى عن الزيادى مايوافقه (قوله فان تراضيا) اى المشترى والشفيع (عنها) أى عن الدنانير التى اشترى الشقص بها (قوله مستجدا) بفتح الجيم من استجده إذا احدثه وبكسرها من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح اه ع ش (قوله تبطل به الشفعة) ينبغى ان هذا بخلاف ما إذا اخذ اى الشفيع بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغى ان لا تبطل مر انتهى سم على حج اه ع ش (قوله وهى) اى مافى الحاوى والتانيث باعتبار المسئلة (قوله هنا) اى فى مسئلة التراضى (قوله مامر من التفصيل الخ) اى من ان محل البطلان ان علم وإلا فلا ع ش ورشيدى (قوله فهو) اى التراضى (قوله فوجب الفرق بين علمه وجهله) أى بالبطلان مع العلم دون الجهل قول المتن (فبقيمته) اى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ انه ياتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد اخر واخذ فيه وهو انه ياخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن وإلا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة سم على حج اه ع ش (قوله ياخذه) إلى قوله بناء على الاصح فى النهاية (قوله تعين الاخذ به) لان العدول عنه إنما كان لتعذره نهاية ومغنى (قوله ولو مثليا) عبارة النهاية والمغنى لاسيما المتقوم اه (قوله واعتمده الاذرعى

أو بمتقوم فبقيمته) أى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد اخر واخذ فيه وهو انه ياخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق امن وإلا اخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث اخذت تكون للفيصولة ولابن الرفعة فى ذلك احتمالات غير ماذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيئا وقد علمت ان ماذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا فى تاخير الاخذ ولا الطلب اه (فى المتن بمثله) ظاهره وان اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع اخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بأن ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد م ر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب (قوله فان انقطع المثل وقت الاخذ اخذ بقيمته حينئذ) المتبادر ان المراد بقيمته المثلى ويوافقه انه فى الروضة قال كالغصب اهو تقدم فى الغصب فيما إذا تلف المثل ان المراد قيمة المثل او المغصوب وان السبكى رجح الاول ويوافقه ايضا قوله الاتى لا قيمة الشقص الخ (قوله كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة) ينبغى ان هذا بخلاف ما إذا اخذ بالدنانير ثم عوض عنها الدراهم فينبغى ان لا تبطل م ر (قوله والذى يتجه انه ياتى هنا مامر من التفصيل الخ) كذا شرح م ر وهذا المتجه يشكل على ما ياتى فى المتن من قوله وان دفع الشفيع مستحقا اى او نحو نحاس كما ياتى فى الشرح لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم فى الاصح إلا ان يفرق بان هذا لما كان ظاهرا فى عقد اخر لانه شراء مستجد كان صارفا عن الشفعة ففرقنا بين ان يعذر فلا تسقط وإلا فتسقط مطلقا لكنه قد يشكل بان فوات الفورية بعد الشروع فى الاخذ مسقط كما تقدم فى شرح قوله ولا يشترط فى التملك الخ وفى الحاشية هناك والتشاغل بدفع المستحق ونحوه يفوتها إلا ان يفرض فيما إذا لم تفت ووقع التدارك على الفور او يقال ان هذا الاخذ لاغ لا اثر وكانه لم يشرع فى الاخذ وفيه مافيه (قوله والذى يتجه الخ) قد ينازع فى هذا كالمنقول عن الحاوى المذكور ان قضية ما ياتى من ان الفورية معتبرة فى الطلب لا فى التملك ان التراضى المذكور لا يبطل الشفعة لانه إنما يكون فى الاخذ والتملك فغايته تفويت فورية التملك وذلك لا يضر بعد تقدم فورية الطلب ويفارق ذلك مسئلة الرد بالعيب لان المعتبر فيه فورية الفسخ والاشتغال بالصلح مفوت لها ولا ينافى ماقلناه ماقالوه فى الصلح عن الشفعة بمال انه كالصلح به عن الرد بالعيب لان الصلح عنها بالمال مع العلم بفساده ينفى

وغيره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة إذ لا بيع ويؤخذ من قوله ويؤخذ الممهور الى آخره ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق فى الغصب (٦٨) فحينئذ لا يرد عليه خلافا لمن زعمه مالو صالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية وتعتبر قيمة المتقوم فى غير هذا (يوم البيع) أى وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ويصدق المشترى بيمينه فى قدرها حينئذ كما فى البحر لما ياتى انه اعلم بما باشره (وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) ولما كان المعتبر فى الثمن حالة اللزوم بناء على الاصح من لحوق الحط والزيادة فى زمن الخيار ولما كان ماسبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين ان المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر انه مخير) وان حل الثمن بموت المشترى اوكان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ فى الحال) ومحله اخذا من كلام الاذرعى وغيره مالم يكن على المشترى ضرر فى قبوله لنحو نهب والا لم يجب الشفيع (أو) عطف بها فى حيز بين لما يأتى (يصبر الى المحل) بكسر الحاء أى حلول الكل فى المنجم وليس له كلما حل نجم ان يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين لان الاخذ بالمؤجل يضر بالمشترى لاختلاف الذمم وبالحال يضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والاسقط حقه

الخ) وكذا اعتمده المغنى (قوله قبل اللزوم) اى لزوم الشراء (قوله إذ لا بيع) أى لبطلانه بالابراء بالثمن قبل اللزوم لانه يصير بيعا بلا ثمن اه ع ش (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء سم على حج اه ع ش (قوله غيرها السابق الخ) اى غير القيمة التى سبقت فى الغصب وهى اعلى القيم وهذا رد لما فى شرح الروض من قوله واعتبار المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب اه كردى ويؤخذ منه الجواب عن قول سم المار انفا قد يقال لا حاجة الخ (قوله فيأخذه بقيمتها) اى الدية من غالب ابل البلد فلا يأخذه بنفس الابل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الابل مجهولة فلا يتأتى التقويم بها مع الجهل بصفتها اه ع ش (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم اه نهاية يعنى شيخ الاسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح اه سم ورشيدى ووافق المغنى شيخ الاسلام عبارته ولو جعل الشريك الشقص راس مال سلم اخذه الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك او صالح به عن دم عمدا او استاجر به او امتعه اخذه بقيمة الدية وقت الصلح أو أجرة المثل لمدة الاجارة أو متعة حال الامتاع وان اقرضه اخذه بعد ملك المستقرض بقيمته اه (قوله وتعتبر) الظاهر انه دخول فى المتن وقال الكردى عطف على قوله لا يرد عليه الخ اه (قوله فى غير هذا) اى فى غير الماخوذ عن نحو مهر وعوض نحو صلح الدم (قوله فى قدرها) اى إذا تلف الثمن اه ع ش (قوله ولما كان) الى قول المتن ولو بيع فى النهاية والمغنى إلا قوله عطف بها الى المتن وقوله قيل (قوله ماسبق) اى قوله اما تسليم العوض الى المشترى الخ (قوله ان المراد) اى من الدين السابق ضمنا (قوله بقوله) اى بالمقابلة لما سبق قول المتن (فالاظهر انه مخير) ولو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له ان يعجل الثمن ويأخذ قال فى المطلب والذى يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع اه نهاية زاد المغنى ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه اه (قوله وان حل) غاية (قوله لما ياتى) اى فى شرح ويتخير فيما فيه شفعة الخ (قوله اى حلول الكل فى المنجم) عبارة المغنى اى الحلول والثمن المنجم كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له الخ اه قول المتن (ويأخذ) اى بعد ذلك اه مغنى (قوله نعم) استدراك على المتن (قوله بذمة الشفيع) أى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله نهاية ومغنى (قوله والاسقط الخ) اى وان ابى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته نهاية ومغنى (قوله سقط حقه) ينبغى ان محله حيث علم بذلك والا فلا اه ع ش وكتب عليه سم ايضا ما نصه قد يشكل بان الفور

فورية طلبها ولا كذلك ما نحن فيه وقد يرد هذا بانه لا يلزم نفى فورية الطلب لجواز أن يطلب على الفور ثم يصالح نعم يمكن ان يقال حينئذ ان المصالحة من قبيل الشروع فى الاخذ ومع الشروع فيه تتعين الفورية فالامر دائر بين فوات فورية الطلب وفورية الاخذ فليتامل فيه نعم يندفع النزاع المذكور بناء على ما تقدم قبيل قوله ويشترط لفظ حيث قال والمعتمد الذى يدل عليه كلام الرافعى الخ لكن يشكل حينئذ على هذا ان قياس ما تقدم انه ان فاتت الفورية سقطت الشفعة علم بفساد الصلح او جهل والا لم تسقط كذلك الا ان يجاب بان السقوط انما يكون بفوات الفورية اذا لم تكن لعذر والجهل المذكور عذر (قوله ولو حط عن المشترى بعض الثمن الخ) عبارة الروض ما زيد او حط من الثمن فى مدة الخيار فقد لحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد او حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة الى ذلك مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله فحينئذ لا يرد الخ) ما صورة الايراد مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم شرح م ر وعبارة الروض وان صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح اه (قوله ويصدق المشترى) كذا شرح م ر (قوله والاسقط حقه) قد يشكل بان الفور انما

وإذا خير لم يلزمه اعلام المشترى بالطلب على مافى الشرحين وصحح فى اصل الروضة اللزوم قيل وهو سبق قلم (ولو بيع شقص وغيره)

مما لاشفعة فيه كسيف (اخذه) اى الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشترى بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا اولى من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم ومدركهم وبكل من التعليلين فارق هذا مامر من امتناع افراد المعيب بالرد (بحصته) اى بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وقت البيع وياخذ الشقص بحصته من الثمن فاذا ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر اخذه بثلثى الثمن وماقررت به كلامه هو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ماقيل ان ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص (الممهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء انقص عن قيمة الشقص ام لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو امهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لان الشقص باق على ملك الزوج ويجب فى المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض عن النجوم شقصا اخذ الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها بناء على مامر (ولو اشترى بجزاف وتلف) اوغاب وتعذر احضاره او بمتقوم كفص وتعذر العلم بقيمته او اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول

انما يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا ان يصور هذا بما إذا شرع فى سبب التملك على ماعلم مما تقدم اه (قوله وإذا خير الخ) اى المشترى وهو كلام مستقل ليس من الاستدراك قول المتن (لو بيع شقص وغيره) اى صفقة واحدة اه مغنى (قوله مما لاشفعة) إلى قوله وبه يندفع فى المغنى الا انه اقتصر على التعليل الثانى وإلى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله كسيف) اى او نقد او ارض اخرى لا شركة فيها للشفيع اه مغنى (قوله دون غيره) حال من مفعول اخذه (قوله لان قضيته ان الجاهل يخير) والظاهر كما قال شيخنا انهم جروا فى ذكر العلم على الغالب مغنى ونهاية (قوله خلاف اطلاقهم الخ) وهو اى اطلاقهم المعتمد اه ع ش قول المتن (بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين اى بمثل نسبة حصته من القيمة اى من الثمن اه سم اى بقدرها من الثمن قول المتن (ويؤخذ الممهور بمهر مثلها) قال فى شرح الروض وان اجعله اى جعله جعلا على عمل او اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اى العمل فى الاولى او بعد ملك المستقرض بقيمته اى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى اه سم (قوله يوم النكاح) إلى قوله لامهر مثلها فى المغنى (قوله سواء الخ) راجع إلى ماقبل وكذا ايضا (قوله شقصا مجهولا) اى بان لم تره اه ع ش (قوله ويجب فى المتعة الخ) ولو جعل الشريك الشقص راس مال سلم اخذه الشفيع بثمن المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك اه مغنى (قوله او بقيمتها) اى ان كانت متقومة وفى سم على حج ينبغى يوم التعويض اه ع ش (قوله بناء على مامر) اى من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبنى عليه اه نهاية قال ع ش قوله مر من جواز الاعتياض الخ وهو المرجوح اه قول المتن (بجزاف) بتثليث جيمه كما مر نقدا كان او غيره كمذروع ومكيل اه مغنى وفى البجيرمى الجزاف بيع الشىء وشراؤه بلا كيل ولا وزن اه اى ولا ذرع ولا عد قول المتن (وتلف) اى الثمن قبل العلم بقدره مغنى ونهاية وتلف البعض كتلف الكل سيد عمر وسم (قوله او غاب) اى قبل العلم بقدره (قوله وتعذر احضاره) اى والعلم بقدره فى الغيبة اه شرح الروض (قوله او بمتقوم) عطف على بجزاف (قوله وهذا من الحيل الخ) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم ان الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه ان له ذلك وان يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به سم على حج وهو ظاهر فى التوصل إلى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال ان ماعينه وحلف عليه بعد نكول المشترى ازيد مما اخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه ع ش (قوله من الحيل المسقطة الخ) ومنها ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم ياخذ به عرضا يساوى ماتراضيا عليه عوضا عن الثمن او يحط عن المشترى ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ان يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون او ينفقه او يتلفه ومنها ان يشترى من الشقص جزءا بقيمة الكل ثم يهبه الباقى ومنها ان يهب كل من مالك الشقص وآخذه بالآخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشيا عدم الوفاء بالهبة وكلا امينين ليقبضاهما منهما معا فى حالة واحدة مغنى وشرح الروض ومنها ان يشترى منه البناء خاصة ثم يتهب منه نصيبه من العرصة ومنها ان يستاجر الشقص مدة لا يبقى الشقص اكثر منها باجرة يسيرة ثم يشتريه بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا تنفسخ بالشراء على الاصح كردى

يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا ان يصور هذا بما إذا شرع فى سبب التملك على ماعلم مما تقدم (قوله وهو خلاف اطلاقهم الخ) كذا م ر (قوله فى المتن بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين اى بمثل نسبة حصته من القيمة اى من الثمن (قوله فى المتن ويؤخذ الممهور بمهر مثلها الخ) قال فى الروض وان اجعله اى جعله جعلا على عمل او اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اى العمل فى الاولى او بعد ملك المستقرض بقيمته اى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى اه (قوله او بقيمتها) ينبغى يوم التعويض (قوله بناء على مامر

وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة كذا أطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال امابعده فهى حرام وفيه نظر بل كلامهما صريح فى انه لا فرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثير مما هو بعد البيع اما إذا بقى فيكال مثلا ويؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع إحضاره ولا لا الاخبار به وفارق مامر فيما لم يره بانه لا حق له على البائع بخلاف المشترى (فان عين الشفيع قدرا) بان قال اشتريته بمائة (وقال المشترى) بمائتين حلف كما ياتى بناء على ما ادعاه والزم الشفيع الاخذ به وإن قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن وجرى عليه فى نكتبه

(قوله مكروهة) إلا فى دفع شفعة الجار روض ومغنى (قوله كذا أطلقاه) أى فى غير شفعة الجوار اه نهاية (قوله وقيده) اى ماذكر من الكراهة اه ع ش (قوله وقيده بعضهم الخ) اقره النهاية وسلطان (قوله قال امابعده الخ) اى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم اتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل إلى معرفة قدر الثمن اه سم (قوله لا فرق) وهو ظاهر اطلاق المغنى والروض وشرحه (قوله فانهما ذكرا الخ) وقد يجاب بانهما ارادا بالكراهة ما يعم التنزيه اى بالنسبة للحيل قبل البيع والتحريم اى بالنسبة لما بعده وبانهما ارادا بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر فى الكراهة أو الحرمة فلا ينافى تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع م ر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بقصد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به إلى اسقاطها بنحو تلفه او اتلافه اه سم (قوله اما إذا بقى) إلى قول المتن وللشفيع فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله بمائتين إلى المتن وقوله واعتمده السبكى وقوله وخروج النقد نحاسا لخروجه مستحقا وقوله فان قلت إلى المتن وقوله او نحو نحاس وقوله فالفوائد الى والذى يتجه (قوله نعم لا يلزم البائع احضاره) اى فيتعذر الاخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على مامر عن سم اه ع ش (قوله ولا الاخبار به) اى بالقدر وقال النهاية والمغنى بقيمته اه (قوله وفارق مامر) اى من انه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص اه سم (قوله بانه) اى الشفيع (قوله حلف) اى المشترى فان نكل حلف الشفيع واخذ بما حلف به كما ياتى (قوله كما ياتى) اى بقول المصنف ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن الخ (قوله بتا) بباء موحدة فتاء مثناة فوقية (قوله والزم الشفيع الاخذ) اى إن اراده اه ع ش (قوله وإن قال) اى المشترى (لم يكن معلوم القدر الخ) فلو اقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ م ر اه سم وتستفاد هذه ايضا مما ياتى فى شرح ولو اختلف المشترى والشفيع (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره انها لا تعود وان تبين الحال ويوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف إلى تبين الحال سم على حج وقد يقال قوله ويوجه الخ إنما يتم إذا كان يجاب لتاخير الامر وقضية تضعيف الشارح م ر ما نقله عن القاضى انه إذا لم يحلف عدنا كلا وحلف الشفيع اه ع ش (قوله وجرى عليه الخ) عبارة المغنى وهو كذلك كما صرح به فى نكت التنبيه وقيل ان الشفعة موقوفة الخ اه (قوله ونص عليه) عطف تفسير لقوله

أى من صحة التعويض (قوله وهذا من الحيل المسقطة للشفعة) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم ان الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه ان له ذلك وان يحلف المشترى إن لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به اقوله وقيده بعضهم الخ) اعتمده م ر (قوله قال امابعده) اى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم اتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل إلى معرفة قدر الثمن (قوله فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع) اقول عبارة الروض فصل الحيلة فى دفع الشفعة مكروهة لا فى شفعة الجار وهى اى الحيلة فى دفعها مثل أن يبيعه الشقص بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه إلى ان قال او بمجهول اى وان يبيع بمجهول مشاهدة اى ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن اى فى الموزون قال فى شرحه او ينفقه او يضيع منه اشياء اه فقوله اويبيع بمجهول إلى اخر ما ذكره عن المتن والشرح من جملة الحيل بعد البيع فهو مما عناه الشارح بقوله فانهما ذكرا الخ وقد يجاب بانهما ارادا بالكراهة ما يعم التنزيه اى بالنسبة لما بعده وبان المراد بقوله وهى مثل ان يبيع الخ بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر فى الحرمة او الكراهة فلا ينافى تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع م ر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بعد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها لنحو تلفه او اتلافه بعد ذلك ولا يضر فى الحكم بكراهة الشراء بالمجهول وانه حيلة ان الاسقاط لا يتم إلا إذا تلف او تلف بعد الشراء (قوله وفارق مامر) اى انه ليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية (فى المتن وقال المشترى لم يكن معلوم القدر الخ) فلو اقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ م ر (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره انها لا تعود وإن تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف

ونص عليه وقال القاضي عن النص يوقف إلى ان يتضح الحال واعتمده السبكي وليس له الحلف انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع وعلى ما عينه واخذ به (وإن ادعى عليه) بقدر وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) في دعواه (لم تسمع دعواه في الاصح) لانها غير ملزمة وله ان يدعى قدرا ويحلفه ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر او ينكل فيستدل بنكوله على انه الثمن ويحلف عليه ويأخذ به لما يأتي انه يجوز الحلف بالظن المؤكد (وإذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) المبذول في الشقص النقد او غيره (مستحقا) ببينة او تصادق من البائع والمشتري والشفيع (فان كان معينا) بان وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فان خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه المصنف ورده البلقيني بانه جار على قوله في عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضي به البائع ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام قال وإنما عليه قيمته معيبا فالتغليط بالمثلي اولى قال والصواب في كلتا المسئلتين ذكروجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر

جرى عليه الخ (قوله وقال القاضي الخ) عبارة النهاية وان نقل القاضي عن النص أنها توقف الخ اه (قوله وليس له) اى للمشتري *(فرع)* لو ذكر للشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال انا آخذ به اجيب فليراجع اه سم عبارة النهاية والمغني ولو قامت بينة بان الثمن كان الفا وكفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع انا آخذه بالف ومائة كان له الاخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة اه ع ش قوله لا يحل الخ اى أنه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن او قيمته ولو بالتراضي على أنه هنا لا تراضي لان الشفيع إنما دفع تمام المائة ليتمكن من الاخذ اه (قوله بعد الشراء) واى وقبل الحلف اه ع ش (قوله وله ان الخ) عبارة النهاية والمغني وللشفيع بعد حلف المشتري ان يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا الخ ولا يكون قوله اى المشتري نسيت قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف اه (قوله وهكذا حتى ينكل الخ) اى ولو في ايام مختلفة وان ادى ذلك لاضرار المشتري باحضاره مجلس الحكم تلك المرات لان الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول انه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك اه ع ش (قوله على أنه) أي ما وقف عنده اه ع ش قول المتن (معينا) أي في العقد أو في مجلسه كما يؤخذ من ع ش اه بجيرمي (قوله بطلا فيه فقط) اى بطل البيع والشفعة فيما يقابل البعض من الشقص دون الباقي تفريقا للصفقة اه مغني (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وإن كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين إلا ان يقال لما لم يقصد إلا الفضة كان بمنزلة غير المتمول سم على حج وينبغي اخذا من مسئلة شراء زجاجة ظنها جوهرة تصوير المسئلة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه قول سم قوله كخروجه مستحقا ينبغي ان يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بانه دراهم او دنانير كبعتك بهذا فينبغي صحة المبيع به اخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع انتهى اه ع ش (قوله فان خرج رديئا) اى وإن وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال سم وع ش ورشيدي وقد يمنع الظهور بل الشمول للمعين قول الشارح الآتي إلا ان يفرق ثم رايت ما ياتي عن سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل إن كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فان القياس فيه إنما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رد المعين وطلب بدله ع ش ورشيدي زاد سم لكن قوله الآتي إلا ان يفرق بان الرديء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح في التصوير بما إذا كان الثمن في الذمة وحينئذ ففي ذكر هذا الكلام في هذا الشق ما لا يخفى اه اقول ولذا اخر المغني والمنهج هذا الكلام بتمامه وذكراه في شرح والا ابدل وبقيا (قوله الجيد) عبارة المغني ما اقتضاه العقد اه (قوله ورده) اى قول البغوي وكذا ضمير بانه الخ (قوله ثمن الخ) نعت عبد (قوله وقد غلطه) أي البغوي (فيه) أي في قوله في عبد ثمن الخ (قوله قال وإنما الخ) اى قال الامام (قوله اولى) ووجه الاولوية ان العيب في المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة في المثلي شيخنا الحفني اه بجيرمي (قوله والصواب الخ) اى قال البلقيني مغني وع ش (قوله في كلتا المسئلتين) اى مسئلة الرديء ومسئلة المعيب (قوله اعتبار ما ظهر) اى بعد العقد وهو مثل الرديء وقيمة المعيب اه ع ش

ويوجه بانه مقصر بالتحليف إذ كان يمكنه ترك التحليف إلى تبين الحال وليس هذا كذي الحق الاصلي فانه بعد تحليف خصمه له إقامة البينة لان الحق هنا عارض يسقط في الجملة بالتقصير فليتامل (قوله وليس له الحلف الخ) *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال انا آخذ به اجيب م ر فليراجع (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وإن كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين إلا ان يقال لما لم يقصد إلا الفضة كان بمنزلة غير المتمول (قوله كخروجه مستحقا) ينبغي ان يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بانه دراهم او دنانير كبعتك بهذا فينبغي صحة البيع به اخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع (قوله فان خرج رديئا) وإن وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال (قوله فان خرج رديئا الخ) هذا الصنيع حيث ذكر هذا في الكلام على

وبه جزم ابن المقرى فى المعيب فان قلت قياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده ان يقال بنظيره هنا من ان البائع ان رضى بردىء او معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع او بعده فلا قلت القياس محتمل لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا ان يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع (والا) يعين فى العقد بان كان فى الذمة (ابدل وبقيا) اى البيع والشفعة لان العقد لم ينعقد به (وان دفع الشفيع مستحقا) او نحو نحاس (لم تبطل شفعته ان جهل) لعذره (وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه وكذا لو لم ياخذها بمعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الرافعى الاول وغيره الثانى واستظهر والذى يتجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين

عبارة المغنى اعتبار ما ظهر أى لا ما رضى به البائع وهو الظاهر وبه جزم الخ اه (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل اى قبله البائع منه انتهى اه سم ووافقه اى ابن المقرى النهاية عبارته والاوجه الفرق بين المعيب والردىء إذ ضرر الرداءة اكثر من العيب إذ لا يلزم من عيبه رداءته اه قال ع ش والرشيدى قوله م ر والأوجه الفرق الخ أى فلا يجب على المشترى قبول الردىء ويجب قبول قيمة المعيب واعتمد الفرق المذكور شيخنا الزيادى اه وقال سم والوجه ان هذه التفرقة إنما تتجه إذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الردىء فى الذمة وإلا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة اه (قوله موجودة فيهما) اى فى الحط وقبول الردىء او المعيب (قوله بخلاف الثمن) اى إذا حط بعضه (قوله فسرى ما وقع فيه الخ) بخلاف الردىء او المعيب فلا يسرى فلا يعطيه إلا الجيد سواء ما قبل اللزوم وما بعده لأن ما قبل اللزوم ثبت بالفرق المذكور وما بعده بالأولى وهذا الفرق موافق لما مر عن البغوى اه رشيدى (قوله بان كان فى الذمة) اى ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا نهاية ومغنى قال ع ش قوله ودفع الخ اى بعد مفارقة المجلس اخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد اه قول المتن (ابدل وبقيا) وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه ويحبسه الى ان يقبض الثمن نهاية ومغنى قال ع ش قوله ان لم يكن تبرع الخ كان دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع اه قول المتن (ان جهل) أى كونه مستحقا بأن اشتبه عليه بماله اه مغنى قول المتن (وكذا ان علم الخ) قد يشكل على ما تقدم من انه إذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال ان دفع المستحق مع العلم بماله تقصير ينافى الفورية فليحمل هذا على ما إذا لم تفت الفورية بان تدارك فورا سم على حج اه ع ش (قوله وكذا لو الخ) عبارة المغنى عقب المتن ان كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزما وعليه ابداله وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم او جهل اه (قوله وإذا بقى حقه) اى الشفيع فيما إذا دفع مستحقا بصورتيه (قوله واستظهر) أى الثانى (قوله تعين

هذا الشق الأول أعنى كون الثمن معينا قبل الكلام على الشق الآخر أعنى كونه فى الذمة يقتضى ان هذا مصور بما إذا كان الثمن معينا او اعم ويوافقه تعبير العباب بقوله ولو بان الثمن رديئا عين او لا فللبائع طلب بدله والرضا به فان رضى به فللمشترى لا عليه قبول مثله اهو ما ذكره من ان له طلب بدل المعين فى العقد لا يخفى اشكاله وان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رده واخذ بدله كالمبيع المعين فليتامل لكن قوله الاتى إلا ان يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح فى التصوير بما إذا كان الثمن فى الذمة وحينئذ ففى ذكر هذا الكلام فى هذا الشق ما لا يخفى (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اهو جزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل اى قبله البائع منه اه والفرق بين المعيب والردىء ظاهر فان الرداءة تنقص القيمة دائما او غالبا بخلاف العيب كما فى الخصاء والحمل وقد يكون مع المعيب صفات صابرة م ر والوجه ان هذه التفرقة انما تتجه إذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين فى صورة الردىء فى الذمة وإلا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة (قوله فى المتن وكذا ان علم فى الاصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من انه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال ان دفع المستحق مع العلم بحالة تقصير ينافى الفورية مع انه شرع فى الاخذ بدليل ذكر الخلاف فى انه يحتاج لتملك جديد او لا فليتامل فيحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تدارك فورا (قوله وكذا لو لم ياخذها بمعين) يدل على نقض ما لا شفعة فيه ما لو اوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك واخذ

الأول) وعليه لا بد من الفور اه رشيدي قول المتن (صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على إذن من الشريك و الا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع و رضاه بالقبض و تقدم ان الحكم كذلك فى العقار دون المنقول كالحيوان فلا بد لصحة قبضه من إذن الشريك و ان الفرق بين المنقول و العقار ان اليد على العقار حكمية بخلاف المنقول اه ع ش (قوله وان لم يلزم) اى ملكه لامكان اخذ الشفيع منه اه ع ش (قوله فكان كتصرف الولد الخ) اى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الاب بخلاف تصرف المشترى لما يأتى من أن للشفيع نقضه و الأخذ اه ع ش (قوله ابتداء) معمول للنقض ومنه مالو أوصى بالشقص و مات و قبل الموصى له فله نقض ذلك و اخذ الشقص و دفع الثمن او قيمته للوارث كما هو ظاهر ش اه سم على حج اه ع ش وعبارة المغنى بما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء اه و مقتضاه ان ابتداء هنا معمول لالشفعة الخ وهو الظاهر (قوله و الهبة) إلى قوله وفيه نظر فى المغنى إلا قوله قال إلى المتن و قوله و او هنا إلى المتن و إلى قوله ورددته فى النهاية (قوله وإذا أمضى الخ) أى الشفيع بأن طلب الأخذ بالشفعة الآن وأخر التملك إلى انقضاء مدة الاجارة ثم اخذ فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه و عبارة العباب او اى او تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن و اجارة فان اخر الاخذ لزوالهما بطل حقه و ان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك و إن قررها فالاجرة للمشترى انتهى وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك إلا ان يصور هذا بما إذا شرع فى الاخذ اخذا بما تقدم قبل الفصل و كذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا و الا سقط حقه سم على حج اه ع ش أقول الأولى فى دفع الاشكال حمل الأخذ فى قول العباب فان أخر الأخذ الخ على الطلب كما هو الظاهر لا على التملك (قوله و المراد بالنقض الاخذ) بان يقول اخذت بالشفعة اه ع ش (فرع) لو بنى المشترى او غرس او زرع فى المشفوع و لم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا لعدوان المشترى نعم ان بنى او غرس فى نصيبه بعد القسمة ثم اخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضا الشفيع بتملك المشترى اجيب بان ذلك يتصور بصور منها ان يظهر المشترى بانه هبة ثم يتبين انه اشتراه او انه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر انه باقل أو يظن الشفيع عند القسمة أن المشترى وكيل للبائع فيها او لبناء المشترى و غراسه حينئذ حكم بناء المستعير و غراسه اى من التخيير بين التملك بالقيمة و القلع مع ارش النقص و التبقية بالاجرة إلا ان المشترى لا يكلف تسوية الارض إذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص فياخذه الشفيع على صفته او يترك و يبقى زرعه إلى او ان الحصاد بلا اجرة و للشفيع تاخير الاخذ بالشفعة إلى او ان الحصاد لانه لا ينتفع به قبله و فى جواز التأخير إلى أو ان جذاذ الثمرة فيما إذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان اوجههما لا و الفرق ان الثمرة لا تمنع الانتفاع بالماخوذ بخلاف الزرع و لو ادعى المشترى احداث بناء و ادعى الشفيع انه قديم صدق المشترى مغنى و نهاية و كذا فى الروض مع شرحه إلا قولها او جههما لا الخ قال ع ش قوله مر لعدوان المشترى اى لان كل جزء مشترك بينه و بين الشريك القديم و قد فعل بلا إذن منه و قوله لا تستحق اى بان حدثت بعد العقد و تابرت قبل الاخذ كما تقدم و قوله لا اى لا يجوز التأخير (قوله صدق المشترى) أى فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا و محله كما هو ظاهر مالم تدل القرينة على خلافه اه قول المتن (فى قدر الثمن) اى او فى قيمته ان تلف اه مغنى (قوله او إقامة بينتين الخ) و لو اقام احدهما بينة قضى بها و ان اختلف البائع و المشترى فى قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى و ان ثبت ما ادعاه

الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر (قوله ابتداء) معمول نقض ش (قوله قال الماوردى الخ) عبارة العباب او اى او تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن و اجارة فان اخر الاخذ لزوالهما بطل حقه و ان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك و ان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى أن الذى على الفور هو الطلب لا التملك إلا ان يصور هذا بما إذا شرع فى الأخذ أخذا بما تقدم قبل الفصل و كذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا

الأول او فى الذمة تعين الثانى (و تصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف) ولو مسجدا (وإجارة صحيح) لأنه واقع فى ملكه وإن لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهب له أبوه (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة قال الماوردى وإذا أمضى الاجارة فالأجرة للمشترى (وأخذه) لسبق حقه والمراد بالنقض الأخذ لا أنه يحتاج للفظ فقوله وأخذه عطف تفسير (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثانى أو ينقض ويأخذ بالاول) لأن كلا منهما صحيح وربما كان أحدهما ثمنه أقل أو جنسه أيسر عليه وأو هنا بمعنى الواو الواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتساهلون فى ذلك (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشترى) بيمينه لأنه أعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه

وبحث الزركشي أنه لو كذبه الحس كان (٧٤) ادعى ان الثمن الف دينار وهو يساوى دينارا لم يصدق وفيه نظر ماخذه مامر من أنه لا خيار فى شراء زجاجة بالف وهى تساوى درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو انكر المشترى) فى زعم الشفيع (الشراء) وإن كان الشقص فى يده (او) انكر (كون الطالب شريكا) فيصدق بيمينه لان الاصل عدمهما ويحلف فى الاولى أنه ما اشتراه وفى الثانية على نفى العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا واخذ (فان اعترف الشريك) القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وإن حضر المشترى وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن ام لا إذ الفرض ان الشقص بيده او بيد المشترى وقال انه وديعة منه أو عارية مثلا اما لو كان فى يد المشترى فادعى ملكه وانكر الشراء فلا يصدق البائع عليه لان إقرار غير ذى اليد لا يسرى على ذيها (ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) لانه تلق الملك عنه فكانه المشترى منه (وإن اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك فى يد الشفيع) إن كان معينا وذمته إن كان غير معين فالاعتراض عليه بانه كان ينبغى التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (ام) قيل صوابه أو لأن أم تكون بعد الهمزة واو بعد هل اه وهذا أغلبى لا كلى كما ياتى تحريره فى الوصايا فالتعبير بالصواب غير صواب (يأخذه القاضى ويحفظه) فانه مال ضائع

البائع لاعتراف المشترى بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة ويقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشترى لانه متهم فى تقليل الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف او نحوه بعد الاخذ بالشفعة اقر الاخذ بالشفعة وسلم المشترى قيمة الشقص للبائع ولو تحالفا قبل الاخذ اخذ بما حلف عليه البائع لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فياخذ حقه منه وعهدة المبيع على البائع لتلقى الملك منه مغنى وروض مع شرحه (قوله وبحث الزركشى الخ) اعتمده المغنى وقال الرشيدى استوجه الشهاب بن قاسم ماقاله الزركشى وقرره فى حواشى التحفة تقريرا حسنا فليراجع اه وقال السيد عمر قوله وفيه نظر ماخذه مامر الخ لا يخفى ما فيه فان تصور ذلك فى زجاجة تشتبه بالجوهرة لا بعد فيه بخلاف شراء شقص من عقار يساوى درهما بالف ثم رايت المحشى سم قال الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشى إذ قد يستحيل فى العادة ما ادعاه المشترى كما لو علم انه فى غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله فى ذلك الشقص واطردت العادة بان احدا لا يرغب فى مثله بازيد من عشرة دراهم لخسته وخسة محله وادعى المشترى مع ذلك انه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة فى استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لأن الغبن فيها إنما نشأ من جهة اشتباهها بالجوهرة التى يرغب فيها وهذا المعنى لا يتاتى فيما نحن فيه والحال ماذكر اه وقال ع ش بعد ذكر عبارة سم والفرق له وجه والنظر معتمد اى فيصدق اه اى المشترى وفيه وقفة (قوله ماخذه) اى النظر (مامر) اى قبيل باب المبيع وقبل القبض (قوله وبه يعلم ان الحس الخ) فيه نظر إذ قد تقطع القرائن بالتكذيب سم على حج اه ع ش (قوله فى زعم الشفيع) متعلق بالمشترى اه ع ش قول المتن (الشراء) بان قال لم أشتره سواء قال معه ورثته أو اتهبته أم لا اه مغنى (قوله الشريك القديم) وهو البائع (قوله فى يده) اى البائع (قوله وقال) اى المشترى (قوله فلا يصدق البائع عليه) اى حيث لا بينة اه ع ش (قوله على ذيها) الاولى الاظهار قول المتن (ويسلم الثمن للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشترى فى احد وجهين رجحه شيخنا وهو الظاهر لان ماله قد يكون ابعد عن الشبهة فان حلف المشترى فلا شىء عليه فان نكل حلف البائع واخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه مغنى ونهاية قال ع ش قوله م ر كان له مطالبة المشترى به أى ويبقى الثمن فى يد الشفيع حتى يطالبه البائع أو المشترى اه (قوله لأنه) اى الشفيع وكذا ضمير كانه وقوله منه اى البائع وقوله المشترى بكسر الراء (قوله إن كان معينا) بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم اراد دفعها اليه فزعم انه قبض الثمن من المشترى فيترك العشرة فى يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشترى استحق هذه العشرة بعينها بغير اقرار جديد اى من البائع وفارق مامر فى الاقرار بان ماهنا معاوضة فقوى جانبها بخلافه هناك اه سم (قوله فالاعتراض الخ) اقر المغنى عبارته تنبيه قوله فى يد الشفيع كان الاولى

وإلا سقط حقه (قوله وبحث الزركشى الخ) الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشى إذ قد يستحيل فى العادة ما ادعاه المشترى كما لو علم انه فى غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله فى ذلك الشقص بازيد من عشرة دراهم مثلا لخسه وخسته محله وادعى المشترى مع ذلك انه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة والحال ماذكر فى استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا ترد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها إنما امكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التى يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يتاتى فيما نحن فيه والحال ماذكر اه (قوله وبه يعلم أن الحس الخ) فيه نظر إذ قد تقطع القرائن بالتكذيب (قوله فى زعم) متعلق بقول المتن المشترى (قوله فى المتن ويسلم الثمن إلى البائع الخ) قال فى الروض فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشترى وجهان قال فى شرحه اوجههما نعم لانه قد يكون ماله ابعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك اسهل ثم ان حلف المشترى فلا شىء عليه وإن نكل حلف البائع واخذ الثمن منه وكان عهدته عليه اه (قوله إن كان معينا) اى بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم اراد دفعها اليه فزعم انه قبض الثمن من المشترى فيترك العشرة فى يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشترى استحق هذه العشرة بعينها لان

فى

(فيه خلاف سبق فى) أوائل (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ماذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا ومامر مما يعلم منه توقف تصرفه على أداء الثمن ثم رأيت شارحا فرق بأن المشترى هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه وهو يؤول لما فرقت به (ولو استحق الشفعة جمع) كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء أو إرث باع أحدهم نصيبه واختلف قدر أملاكهم (أخذوها) ها (على قدر الحصص) لأنه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة وكسب القن (وفى قول على الرؤس) لأن سبب الشفعة أصل الشركة وهم مستوون فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه وأطال جمع فى الانتصار له ورد الأول مع أن عليه الاكثرين ورددته عليهم فى شرح الارشاد الكبير فى الصوم وتفريق الصفقة وهنا (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو ربعها مثلا (لرجل ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولا (فالشفعة فى النصف الأول للشريك القديم) لأنه ليس معه حال البيع شريك غير البائع وهو لا يشفع فيما باعه (والاصح أنه إن عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول)

فى ذمته فانه لا يتعين إلا بالقبض وهو لم يقبض وتسمح المصنف فى استعماله أم بعد هل وإلا فالاصل أن ام يكون بعد الهمزة وأو بعد هل ولو ادعى المشترى شراء الشقص وهو فى يده والبائع غائب فللشفيع اخذه على الاصح كما فى الروضة واصلها ويكتب القاضى فى السجل انه اخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته ولو قال المشترى اشتريته لغيرى نظر ان كان المقر له حاضرا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وإن انكر اخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا إن كان غائبا او مجهولا لئلا يؤدى إلى سد باب الشفعة وإن كان طفلا معينا فان كان عليه ولاية فكذلك وإلا انقطعت الخصومة عنه اه مغنى وقوله ولو ادعى المشترى الخ كذا فى الروض مع شرحه قول المتن (سبق الخ) وسبق ايضا فى الاقرار انه لو عاد فى نظيره وصدق المقر لم يستحق المقر به إلا باقرار جديد ولا ياتى ذلك هنا بل إذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشترى استحقه مطلقا والفرق انه هنا فى معاوضة بخلافه هناك شرح م ر اه سم (قوله فى اوائل الاقرار الخ) فى قول المتن هناك إذا كذب المقر له المقر ترك المال فى يده فى الاصح فصرح هناك بالاصح وصرح هنا بذكر المقابل له ايضا فالمراد سبق اصل الخلاف لان الوجوه كلها سبقت فى الاقرار اه مغنى وقوله أيضا أى كالاصح لكن بدون التصحيح (قوله المقابل) وهو قوله ياخذه القاضى (قوله دون التصحيح) اى لم يقل هنا والاصح منه الاول (قوله واغتفر الخ) وفى الاسنوى ان حاصل هذا الكلام ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن فى ذمته وهو لا يوافق ما تقدم قبيل الفصل من انه لا بد فى حصول الملك للشفيع احد الامور الثلاثة فان فرض هنا حصول الملك بسبب اخر كالقضاء استقام اه فالشارح اشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ اه سم (قوله ومامر) أى قبيل الفصل من قول المصنف ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشترى الخ قول المتن (أخذوها) الذى فى النهاية والمغنى اخذوا بها اه قول المتن (على قدر الحصص) فلو كانت ارض بين ثلاثة لواحد نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع الاول حصته اخذ الثانى سهمين والثالث سهما اه مغنى (قوله فيها) اى فى اصل الشركة والتانيث باعتبار المضاف اليه (قوله ان الواحد) اى ان مستحق الشفعة إذا كان واحدا (قوله ان عليه الاكثرين) اى على الاول وهو معتمد اه ع ش (قوله ورددته الخ) ﴿فرع﴾ لو مات مالك أرض عن اثنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما فى الملك والنظر فى الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى إثباتها لا يختلف وكذا الحكم فى كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب اخر مثاله بينهما دار فباع احدهما نصيبه اووهبه لرجلين ثم باع احدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثانى لما مر وإن مات شخص عن بنتين واختين وخلف دارا فباعت إحداهن نصيبها شفعن الباقيات كلهن لا اختها فقط مغنى وروض مع شرحه قول المتن (لرجل) أى مثلا (قوله قبل أخذ الشريك) الى قول المتن فاذا علم الشفيع فى النهاية إلا قوله فان قال الى ولو رضى وقوله كما حررته فى شرح الارشاد وقوله وكانه اعتضد الى ولانه خيار وفى المغنى إلا قوله فان قال الى ولو رضى وقوله او وكيلهما الى المتن وقوله لخبر ضعيف الى ولانه خيار (قوله قبل اخذ الشريك الخ) اى وقبل العفو عن الشفعة اه مغنى قول المتن (والاصح انه ان عفا الخ) ولا يصدق المشترى فى دعوى عفو الشفيع وتقصيره فى الطلب مع انكاره لذلك بل يصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء

التملك وقع بعينها فليتأمل (قوله فى المتن فيه خلاف سبق فى الاقرار نظيره) وسبق أيضا فى الاقرار أنه لو عاد فى نظيره وصدق المقر لم يستحق المقر به إلا باقرار جديد ولا ياتى ذلك هنا بل إذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشترى استحقه مطلقا والفرق انه هنا فى معاوضة بخلافه هناك م ر (قوله واغتفر للشفيع التصرف الى المتن) وفى الاسنوى مانصه واعلم ان حاصل هذا الكلام يقتضى ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن فى ذمته وهو لا يوافق القواعد المتقدمة فقد سبق قبيل الفصل ان الممتنع لا بد من رفعه الى القاضى ليلزمه القبض او يخلى بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان فرض فى هذه المسئلة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح اشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ (قوله ومامر)

بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى) لأن ملكه سبق البيع الثانى واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه (والا) يعف عنه بل أخذه منه (فلا يشاركه) لزوال ملكه أما لو عفاعنه قبل البيع الثانى فيشاركه جزما وخرج بثم مالو وقعامعا فالشفعة فيهما معا للاول وحده (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (و) الاصح (ان الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال) لا البعض لتيقن استحقاقه ورغبته والشك فيهما بالنسبة للغائب فان قال لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره ولو رضى المشترى باخذه من حصته فقط لم يجز كما اعتمده السبكى كابن الرفعة

حقه اه روض مع شرحه و ع ش (قوله بعد البيع الثانى) يأتى آنفا محترزه اه سم (قوله فشاركه) اى فيستحق مشاركته نهاية ومغنى (قوله أمالو عفاعنه الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثانى انه لو عفا قبله اشترك فيه جزما او اخذ قبله انتفت جزما اه قول المتن (لو عفا أحد شفيعين سقط حقه وتخير الآخر الخ) لوكان عفوه بعد اخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر تاخذ حصة العافى والا بطل تملكك لحصتك او لا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالوكان العفو بعد أخذ حصته سم على حج اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة اذ قول المصنف وليس له الخ كقوله وتخير الخ مترتب على العفو قول المتن (وتخير الآخر) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى اخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان اخذه الان بغير الطريق الاول الذى اسقطه العفو مر سم ونهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله كالمنفرد) اى فى انه اما ياخذ الجميع او يتركه وقد تقدم انه قد ياخذ بعض المبيع كالو باع مالك دار جميعها وله فى ممرها شريك فليس لشريكه فى الممر أخذه الا اذا اتسع حصة الدار المبيعة منه جدا بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك أخذ ما زاد على ما يكفى مشترى الدار للمرور اه ع ش قول المتن (وليس له الاقتصار على حصته) اى وان رضى المشترى على قياس ما ياتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر اوجرى على الغالب مر اه سم على حج اه ع ش ورشيدى قول المتن (وان الواحد الخ) فى الروض وشرحه وجزم به الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا انتهى اه سم وياتى عن النهاية والمغنى ما يوافقه (قوله لا البعض الخ) عبارة النهاية والمغنى لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم ياخذ الغائب اذ يحتمل انه ازال ملكه بوقف او غيره او لا رغبة له فى الاخذ اه (قوله فان قال لا اخذ الخ) اى واراد الان اخذ قدر حصته فقط اه سم (قوله بطل حقه) ينبغى ان مجرد اطلاق قوله ذلك لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التاخير لحضور الغائب لياخذ كل قدر حصته فقط مر اه سم (قوله مطلقا) صادق بالعالم والجاهل ولو معذورا فليراجع اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بطل حقه مطلقا الخ وينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك اه (قوله لم يجز كما اعتمده الخ)

كانه قبيل الفصل (قوله بعد البيع الثانى) ياتى آنفا محترزه (قوله فى المتن والاصح انه لو عفا أحد شفيعين الخ) لو كان عفوه بعد اخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر ان لم تاخذ الباقى وهو حصة العافى والا بطل تملكك بحصتك او لا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد اخذ حصته (قوله فى المتن وتخير الآخر بين اخذ الجميع وتركه) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى اخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان اخذه الان بغير الطريق الاول الذى أسقطه العفو مر (قوله فى المتن وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما ياتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر اوجرى على الغالب مر (قوله فى المتن وان الواحد اذا اسقط بعض حقه الخ) فى الروض وشرحه من زيادته وجزم به فى الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان لم يعلم ببطلانه والا فلا انتهى (قوله فان قال لا اخذ الا قدر حصتى) اى اراد الان اخذ قدر حصته فقط (قوله بطل حقه مطلقا) ينبغى ان مجرد اطلاق قوله لا آخذ الا قدر حصتى لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب واخذ قدر حصته فقط مر وعبارة غيره كالدميرى وابن شهبة ولو قال الحاضر لا اخذ الا قدر حصتى بطل حقه اذا قدم الغائب لان الشفعة اذا امكن اخذها فالتاخير يقتضى تقصيرا يفوت بخلاف نظيره من القسامة كما ذكره الرافعى فى بابها اه (ولو رضى المشترى باخذه حصته فقط لم يجز) هو المعتمد ووجهه ان وضع الشفعة الاخذ قهرا على المشترى فلا مدخل لرضاه فيها ولم تثبت له شرعا الشفعة فى هذه الحالة الا على

عبارة النهاية والمغني فالمتجه كما اعتمده السبكي كابن الرفعة أنه كالو أراد الخ والاصح منعه اه (قوله والفوائد الخ) اى وما استوفاه الحاضر قبل تملك الغائب من نحو ثمرة واجرة لايشاركه فيه الغائب كما ان الشفيع لايشارك المشترى فيه نهاية ومغنى (قوله فاذا كانوا الخ) اى الشفعاء عبارة المغنى والنهاية ولو استحق الشفعة ثلاثة كانت دار لاربعة بالسواء فباع احدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر احدهم واخذ الكل او ترك او اخر لحضورهما فان اخذ الكل وحضر الثانى ناصفه بنصف الثمن كالو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث مافي يده لانه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث مافي يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن ياخذ نصيب احد المشتريين فقط ثم بسطا وابلغا الصور إلى اثنين وسبعين راجع (قوله ولا يشارك الغائب الخ) يغنى عنه قوله المار آنفا والفوائد له الخ (قوله لظهور غرضه الخ) عبارة المغنى وشرح الروض وإن كان الاخذ بالشفعة على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا فى ان لا ياخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الآن الا على اخذ البعض اه زاد الثانى فيؤخر لينظر هل ياخذ الغائبان فياخذ معهما اولا اه (قوله على مامر) اى فى شرح او بمؤجل فالاظهر أنه مخير اه ع ش (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى اه سم (قوله إذ العبرة الخ) ﴿قاعدة﴾ العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل إلا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اه ع ش (قوله هنا) اى فى الشفعة (قوله بالمعقود له لا العاقد) فقول الروض ولو وكل احد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال فى شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبنى على ضعيف اه سم وفى المغنى ما يوافقها اى الروض وشرحه (قوله وبهذا فارق مامر فى البيع) إذ لا تفريق بالرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق تامله اه سم

هذا الوجه أعنى اخذ الجميع فاذا أراد أخذ قدر حصته فقط صار غير شفيع بالنسبة لهذا القدر فلا يفيده رضا المشترى بذلك لانه حينئذ رضى باخذ غير الشفيع والرضا بذلك لا يفيد استحقاق الشفعة بل يخرج الاخذ عن موضوع الشفعة وهو الاخذ قهرا ويفارق الرد بالعيب حيث جاز رد بعض المبيع به بالرضا بان الرد ليس تمليكا جديدا بل هو رجوع الى الملك الاصلى بخلاف ما هنا فانه ابتداء تملك فليتامل لا يقال هلا جاز لان غاية الامر انه ملك ملكه لغيره وهو جائز له لانا نقول الفرض انه لا إيجاب ولا قبول بل مجرد تملك بالوجه السابق الذى لا يسوغ إلا فى الاخذ بالشفعة (قوله كالو أراد الشفيع الواحد الخ) يمكن أن يفرق بان حصته فقط هناهى حقه فى الاصل ولا كذلك بعض حقه فى المقيس عليه فليس حقه فى الاصل فى الاقتصار عليه إسقاط لبعض حقه فيسقط كله كالقود كما تقدم وقد يوجه ما اعتمده السبكى بان حق الشفعة يثبت قهرا فلا مدخل لرضا المشترى منه ولم يثبت الشرع هذا الحق إلا فى جميع الحصة والجملة هنا هى حصة الحاضر الآن هذا وفى العباب فصل ليس للشفيع تفريق شقص بيع صفقة بغير رضا المشترى اه ومفهومه الجواز برضا المشترى وهو متجه يؤيده ان المنع لتضرر المشترى بالتفريق وقد زال برضاه ويؤيده ما تقدم فيما لو كان الشراء بمؤجل انه لو رضى المشترى بذمة الشفيع واخذ فى الحال والا سقط حقه وعلى هذا فيخير الشفيع هنا حينئذ بين أخذ الجميع واخذ قدر حصته فان ترك الامرين سقط حقه لكن يخالفه قول الشارح عن السبكى كابن الرفعة كالو اراد الشفيع الواحد الخ فان القياس على هذا يدل على انه متفق عليه (قوله فاذا حضر الثالث الخ) قال فى الروض واعلم ان للثانى اخذ الثلث من الاول فان حضر الثالث واخذ نصف مافى يد الاول وثلث مافى يد كل وكان الثانى قد أخذ النصف استووا أو ثلث الثلث الذى فى يد الثانى فله ضمه إلى مافى يد الاول ويقسمانه بالسوية اه وهو كالصريح فى استقرار الحال على هذا فيكون الحاصل للثانى دون الثلث وقد ذكرنا بهامش شرح البهجة من كلام الروضة واصلها ما يؤيد ذلك بل بعينه فراجعه اه (قوله او وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى (قوله بالمعقود له لا العاقد) فقول الروض ولو وكل احد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال فى شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبنى على ضعيف (قوله وبهذا فارق مامر فى البيع الخ) إذ لا تفريق فى الرد على احد البائعين فقط بخلاف رد احد المشتريين فيه تفريق

كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه وإذا أخذ الكل استمر الملك والفوائد له مالم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه فاذا كانوا ثلاثة فحضر واحد وأخذ الكل ثم حضر الآخر أخذ منه النصف بنصف الثمن فاذا حضر الثالث أخذ من كل أو من أحدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغائب فى ريع حدث قبل تملكه (والاصح أن له تأخير الاخذ إلى قدوم الغائب) لظهور غرضه فى تركه أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب على مامر (ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لانه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد إذ العبرة فى التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد كما حررته فى شرح الارشاد (فله أخذ حصة أحد البائعين فى الاصح) لان الصفقة تعددت بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر فى البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البائع قطعا والمشترى على الاصح

و تتعددهنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط (والاظهر ان الشفعة) اى طلبها (على الفور) وان تاخر التملك لخبر ضعيف فيه وكانه اعتضد عندهم بما صيره حسنا بغيره ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع ضرر فكان كخيار الرد بالعيب وقد لا يجب فى صور علم اكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل او واحد الشريكين غائب وكان اخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتاخير لانتظار ادراك زرع وحصاده او ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه او لجهله بان له الشفعة او بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط لغير مشتر وكتأخير الولى او عفوه فانه لا يسقط حق المولى (فاذا علم الشفيع بالمبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) فلا يكلف البدار بعدو او نحوه مما يعد العرف تركه قصيرا او توانيا وضابط ماهنا كما مر فى الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا ليعلم اتحاد البابين كما تقرر اى غالبا لما ياتى اما اذا لم يعلم فهو على شفعته وان مضى سنون نعم ياتى فى خيار امة عتقت أنه لا يقبل دعواها

(قوله وتتعددهنا) ولو اشتريا من إثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ولو كانت دار بين اثنين فوكل احدهما الآخر فى بيع نصف نصيبه مطلقا او مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ بالشفعة بحق النصف الباقى له لان الصفقة اشتملت على مالا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بمائة مغنى وروض مع شرحه (قوله لخبر ضعيف) عبارة عميرة لحديث الشفعة كحل العقال اى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر اليه انتهت اهـ ع ش (قوله وقد لا يجب) أى الفور ش اهـ سم (قوله فى صور) عبارة المغنى فى عشر صور اهـ (قوله اكثرها) فيه أن ما علم من كلامه خمسة فقط الثلاثة الاول والخامسة والتاسعة اللهم إلا ان يدعى علم السابعة والثامنة من ذكر نظيرهما فى الرد بالعيب (قوله من كلامه) اى سابقا ولاحقا (قوله او واحد الخ) اى او والحال ان احد الخ (قوله لانتظار ادراك زرع) اى كله فلو ادرك بعضه دون بعض لا يكلف اخذ ما ادرك لما فيه من المشقة اهـ ع ش (قوله او ليخلص الخ) والاوجه أن محله أى كون الغصب عذرا إذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة اهـ نهاية (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة فى انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من اخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيهما وان دام الغصب فى نصيبه اهـ ع ش وقد يقال ان مصلحة الشفيع قد تصير فى اجتماع النصيبين فى يده فقط ورجوع حصته الى يده ليس بمتيقن (قوله كما نص عليه فى البويطى) فقال وان كان فى يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع اليه فله الشفعة ساعة رجوعه اليه نقله البلقينى اهـ مغنى (قوله وكتاخير الولى أو عفوه) أى والمصلحة فى الاخذ فللولى الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولى ولا يمنع من ذلك تاخير الولى وان لم يعذر فى التاخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتاخيره وتقصيره اما اذا كانت المصلحة فى الترك فيمتنع اخذ الولى ولو فورا فضلا عن السقوط بالتاخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك الولى الاخذ او عفا والحالة ماذكر اى ان المصلحة فى الترك امتنع على المولى الاخذ بعد كماله مر اهـ سم على حج وقوله امتنع اى فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ اهـ ع ش (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكرى فى كنزه ويتجه مثله فى الشفعة المتعلقة فى المسجد وبيت المال سم على حج اى فلو ترك متولى المسجد او بيت المال الاخذ او عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الاخذ بعد ذلك وان سبق العفو منه اذ لا حق له فيه ولو لم ياخذ ثم عزل او تولى غيره كان للغير الاخذ ولو كانت المصلحة فى الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره الاخذ بعد ذلك لسقوطها بانتفاء المصلحة وقت البيع اهـ ع ش (قوله عقب علمه) إلى قوله نعم فى المغنى الا قوله وضابط الى وذكر الخ والى الكتاب فى النهاية الا قوله لان تسلط الى لان الاشهاد وقوله فى غير العدل عنده وقوله أى أصالة الى ولان له غرضا (قوله كما مر الخ) خبر وضابط الخ (قوله وذكر) اى المصنف (قوله بعض ذلك) اى ما لا يعد العرف تركه الخ (قوله كما تقرر) اى بقوله وضابط الخ (قوله لما ياتى) اى فى شرح بطل حقه فى الاظهر من قوله

تأمله (قوله وقد لا يجب) أى الفور ش (وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده) قال فى الروض جواز التاخير الى جذاذ الثمرة اى فيما لو كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة وجهان اهـ والارجح كما قال الزركشى المنع والفرق امكان الانتفاع مع بقاء الثمرة ش مر (قوله او ليخلص نصيبه المغصوب الخ) عبارة شرح الروض او لخلاص الشقص المبيع اذا كان مغصوبا نص عليه فى البويطى اهـ (قوله وكتاخير الولى او عفوه) اى والمصلحة فى الاخذ فللولى الاخذ بعد تاخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل اخذ الولى ولا يمنع تأخير الولى وان لم يعذر فى التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة فى الترك فيمتنع اخذ الولى ولو فورا فضلا عن السقوط بالتاخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك المولى الاخذ او عفا والحالة ماذكر اى ان المصلحة فى الترك فيمتنع على الولى الاخذ بعد كماله مر (فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكرى فى كنزه ويتجه مثله

بخلاف

الجهل به إذا كذبتها العادة بان كانت معه فى داره وشاع عتقها فيظهر ان يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) او محبوسا ظلما او بحق وعجز عن الطلب بنفسه (او غائبا عن بلد المشترى) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب (٧٩) كما جزم به السبكى كابن الصلاح (او خائفا من عدو) أو افراط حر أو برد (فليوكل) فى الطلب (ان قدر) لانه الممكن (والا) يقدر (فليشهد) رجلين او رجلا وامرأتين بل أو واحدا ليحلف معه كما مر فى البيع (على الطلب) ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فانكر لم يسقط حقه (فان ترك المقدور عليه منهما اى التوكيل والاشهاد المذكورين بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره المشعر بالرضا نعم الغائب يخير بين التوكيل والرفع للحاكم كما اخذه السبكى من كلام البغوى قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشترى وللقادر أيضا أن يوكل ففرضهم التوكيل عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا ولو سار بنفسه عقب العلم او وكل لم يلزمه الاشهاد حينئذ على الطلب بخلاف ما مر فى نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة اقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب اذ له نقض تصرف المشترى وليس لذاك ذلك ولان الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة وهى يغتفر فيها ما لا يغتفر فى المقصود واذا كان الفور بالعادة (فاذا كان فى صلاة أو حمام او طعام فله الاتمام) كالعادة ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزىء بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويؤخذ منه أن له ذلك فى النافلة المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الشروع وله التاخير ليلا حتى يصبح مالم يامن فى الذهاب اليه ليلا ولو ادعى تاخير العذر فان علم قيام اصل العذر به

بخلاف مامر فى نظيره الخ (قوله الجهل به) أى بعتقها (قوله معه) أى مع سيدها (قوله فيظهر) عبارة النهاية فالاوجه ان يقال الخ (قوله او محبوسا) إلى قوله بخلاف مامر فى المغنى إلا لفظة كابن الصلاح وقوله ولو قال الى المتن (قوله او إفراط حر او برد) ويختلف ذلك باختلاف احوال الشفعاء فقد يكون عذرا فى حق نحيف البدن مثلا دون غيره اه ع ش قول المتن (فليشهد) قال فى الروض وشرحه ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى ثم قالا فان غاب المشترى رفع الشفيع امره الى القاضى واخذ بالشفعة وله ذلك اى الرفع والاخذ مع حضوره اى القاضى كنظيره فى الرد بالعيب فان فقد القاضى من بلده خرج لطلبها هو او وكيله لا إن كان الطريق مخوفا الخ اه (قوله فليشهد رجلين الخ) ينبغى ان محله ان قدر عليه اخذا من قوله الاتى فان ترك المقدور عليه الخ فليراجع اه سيد عمر عبارة المغنى والروض مع شرحه وحيث الزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه ان يقول تملكت الشقص كما مر انه الاصح فى الرد بالعيب اه (قوله بل او واحدا فيحلف معه) قال الحلبى ظاهره وان كان قاضى البلد لا يرى ذلك وقال سلطان وقيل لا يكفى لان بعض القضاة لا يقبله فلم يستوثق لنفسه اه بجيرمى (قوله على مامر فى البيع) عبارة النهاية والمغنى قياسا على مامر فى الرد بالعيب وقال الزركشى أنه الاقرب وبه جزم ابن كج فى التجريد خلافا للروياني اه (قوله لم يسقط حقه) اى لاحتمال نسيان الشهود اه ع ش (قوله نعم الغائب الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك اه رشيدى (قوله قال) اى السبكى (قوله وكذا اذا حضر الشفيع الخ) أى يخير بين التوكيل والرفع للحاكم (قوله أيضا) أى كالعاجز (قوله لم يلزمه الاشهاد الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا فى الحال او وكل فى الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه وبين نظيره فى الرد بالعيب بان تسلط الشفيع الخ ثم قالا ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير فى نظيره من الرد بالعيب اه سم (قوله وليس لذاك) اى المشترى و(قوله ذلك) انظر المشار اليه ماذا اه سم عبارة البجيرمى وجه القوة ان للشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل ياخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع كما افاده الحلبى وسلطان اه وبها علم المشار اليه قول المتن (فى صلاة) اى ولو نفلا كما ياتى اه ع ش (قول المتن او طعام) او قضاء حاجة نهاية ومغنى قول المتن (او طعام) اى حال اكل اه سم عبارة ع ش اى فى وقت حضور طعام او تناوله اه (قوله ولا يلزمه الاقتصار الخ) اى فى نحو الصلاة (قوله ويؤخذ منه) اى من المتن حيث اطلق الصلاة (قوله ذلك) أى اتيان الأكمل و(قوله بهذا القيد) اى قيد الحيثية ولو نوى نفلا مطلقا فالأوجه انه يغتفر له الزيادة مطلقا مالم يزد على العادة فى ذلك اه نهاية اى فلو لم تكن له عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليهما بطل حقه ع ش عبارة البجيرمى وله الزيادة فيه اى النفل المطلق الى حد لا يعد به مقصرا حلبى وقليوبى اه (قوله وكذا ان دخل الوقت الخ) عبارة المغنى ولو حضر وقت الصلاة او الطعام او قضاء الحاجة جاز له ان يقدمها وان يلبس ثوبه فاذا فرغ طالب بالشفعة اه (قوله فى الذهاب اليه ليلا)

فى الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اه (قوله بحيث تعد غيبته حائلة الخ) أى حاجة لذلك مع قوله الآتى أو خائفا الخ الا ان يكون التصوير بغير التوكيل (قوله بل او واحدا الخ) خلافا للروياني شرح م ر (قوله وللقادر ايضا ان يوكل الخ) له ايضا الرفع الى القاضى (قوله لم يلزمه الاشهاد حينئذ الخ) عبارة الروض ولا اى ولا يكلف الاشهاد اذا سار أو وكل ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع اه وفيه تصريح بأن الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير فى نظيره من الرد بالعيب (قوله وليس لذاك) اى المشترى وقوله ذلك انظر المشار اليه ماذا (قوله فى المتن او طعام) حال اكل (قوله مالم يامن فى الذهاب اليه ليلا) اى من غير مشقة

(ولو اخر الطلب وقال لم اصدق المخبر لم يعذر ان اخبره عدلان) او رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه ان يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه فى الجهل بعد التهما ان امكن خفاء ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لاعند الحاكم عذر على ماقاله السبكى لكن نظر فيه غيره ولو اخبره مستوران عذر كما بحثه شارح (وكذا ثقة فى الاصح) ولو امة لانه اخبار (ويعذر ان اخبره من لايقبل خبره) لعذره بخلاف من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا لانهم اولى من العدلين لافادة خبرهم العلم هذا كله ظاهرا اما باطنا فالعبرة فى غير العدل عنده بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه (ولو اخبر بالبيع بالف) او جنس او نوع او وصف او ان المبيع قدره كذا او ان البيع من فلان او ان البائع اثنان او واحد (فترك) الاخذ (فبان بخمسمائة) او بغير الجنس او النوع او الوصف او القدر الذى اخبر به او ان البيع من غير فلان او ان البائع اكثر او اقل مما اخبر به (بقى حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (وان بان باكثر) من الف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولى وكذا لو اخبر بمؤجل فعفا فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التاخير الى الحلول (ولو لقى المشترى فسلم عليه او

وان

اى من غير مشقة لاتحتمل عادة فيما يظهر اه سم (قوله صدق) اى الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ ولو اقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور شوبرى اه بجيرمى (قوله او رجل) الى قوله ولو كانا فى المغنى (قوله ولو كانا عدلين الخ) ولو قال اخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهما عدلان اى والحال انهما عدلان فى نفس الامر اه (قوله لاعند الحاكم) اى لمخالفته مذهب الشفيع مثلا وينبغى ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع او تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده اه ع ش (قوله على ماقاله السبكى) وهو الاوجه اه نهاية (قوله كما بحثه شارح) عبارة النهاية وسم قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما وياتى نظيره فيما بعده اى فى اخبار مستورين ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان اخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم اه قال ع ش قوله على ما اذا لم يقع الخ اورد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لايقع فى قلبه صدقهما ويمكن الجواب بان مجرد العدالة لايمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا ونحوه وبفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذب والكذبة الواحدة كما تقدم لاتوجب فسقا فلا تنافى العدالة وقوله اذ ماهنا الخ اى قول السبكى اى وما هناك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره اه اى عند الحاكم سم (قوله لانه اخبار) اى وخبر الثقة مقبول نهاية ومغنى قول المتن (من لايقبل خبره) كصبى وفاسق نهاية ومغنى (قوله بخلاف من يقبل الخ) عبارة المغنى والنهاية هذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا او فساقا او كفارا بطل حقه اه (قوله فى غير العدل عنده) الاولى اسقاطه كما فى النهاية (قوله وكذبه) الواو بمعنى او (قوله او جنس) الى قوله وكذا لو باع فى المغنى لاقوله اى اصالة الى ولانه (قول المتن وان بان باكثر الخ) وكذا لو اخبر ببيع جميعه بالف فبان انه باع بعضه بالف اه مغنى (قوله وكذا لو اخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه اه سم قول المتن (ولو لقى المشترى الخ) ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فاخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص نهاية ومغنى واسنى قول المتن (فسلم عليه) اى او ساله عن الثمن

لاتحتمل عادة فيما يظهر (قوله عذر على ماقاله السبكى) اعتمده م ر ويشكل عليه امران الاول قول المصنف لم يعذر ان اخبره عدلان فانه هنا قد اخبره عدلان عنده والثانى ما فى شرح الروض عن الماوردى انه لو اخبره غير مقبول الرواية كفاسق وصدقه سقطت شفعته وغير العدلين عند الحاكم لاينقصان عن الفاسق فان حمل هذا اعنى ماقاله السبكى على ما اذا علم انهما غير عدلين عند الحاكم ولم يصدقهما اندفع الامران اما الثانى فلوجود التصديق فى مسئلة الفاسق لاهنا وزيادة العدالة هنا لااثر لها مع عدم وجودها عند الحاكم واما الاول فلفرض ماقاله المصنف فيما اذا كانا عدلين عند الحاكم والفرق انه ربما احتاج الى اثبات الشراء عند الحاكم وذلك لايحصل بغير العدلين عنده فكان معذورا فى عدم تعويله على اخبارهما وقوله ولو اخبره مستوران عذر يشكل بمسئلة تصديق غير مقبول الرواية كالفاسق المذكورة الا ان يصور هذا بما اذا لم يصدقها فليتامل ﴿ فروع ﴾ قال فى التنبيه وان طلب اى الشفيع الشفعة واعوزه الثمن بطلت شفعته وان قال بعنى او كم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحنى عن الشفعة على مال او اخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لاتبطل وان دل فى البيع او ضمن الثمن او قال اشتر فلا اطالبك اى بالشفعة لم تبطل شفعته وان توكل فى شرائه لم تسقط شفعته وان توكل فى بيعه سقطت وقيل لاتسقط اه قال الاسنوى فى تصحيحه وعدم اى والاصح عدم بطلان الشفعة اذا قال الشفيع بكم الثمن او طلب واعوزه لكن للحاكم ابطالها عند الاعواز وانه اذا قال صالحنى عن الشفعة على مال او اخذ الشقص بعوض مستحق لم تبطل شفعته وبطلانها اذا صالح عنها على مال عالما بفساد المصالحة الى ان قال لا ان توكل فى بيعه اى لاتبطل اه (قوله وكذا لو اخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه

هى بمعنى الواو إذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له (بارك الله فى صفقتك لم يبطل) حقه او شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أى اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه و بدعته ولان له غرضا صحيحا فى الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة (وفى الدعاء وجه) أن الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص فى يده ومحل هذا الوجه إن زاد لك كما قاله الاسنوى (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض اما إذا علم فتبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كالو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متاخر عن ملك المشترى

﴿كتاب القراض﴾

من القرض أى القطع لأن المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره أنه ﷺ ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت معه

وإن كان عالما به نهاية ومغنى وروض (قوله هى بمعنى الواو الخ) عبارة البجيرمى أو سلم عليه وبارك له فى صفقته وساله عن الثمن كما صرح به فى حواشى شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره باو شوبرى ويمكن ان تكون او فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فيشمل ما ذكر اه (قوله او شفعته) او هنا للتخيير فى التقدير او للتنويع فى التعبير واقتصر النهاية والمغنى على حقه (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه إذا لم يسن السلام م ر اه سم على حج وهو واضح اه ع ش عبارة البجيرمى قوله فسلم عليه اى وكان ممن يشرع عليه السلام اخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه إن علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته او يجامع فله تاخير الطلب إلى فراغه قاله شيخنا م ر قليوبى اه وينبغى تقييد ذلك بما إذا كان عالما بالحكم فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما إن كان ممن يخفى عليه ذلك قول المتن (ولو باع الشفيع حصته) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة مغنى ونهاية وروض قول المتن (جاهلا بالشفعة) أى أو بالبيع او بفورية الشفعة اه مغنى (قوله لزوال سببها) وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) اى جاهلا فلا كما فى زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو منه مغنى وشرح الروض وفى ع ش بعد ذكر ذلك عن سم عن شرح الروض وقوله كان له اى لوارث الشفيع اخذ الجميع بالشفعة اه (قوله كما لو عفا الخ) فى هذا القياس وقفة (قوله وكذا الخ) خلافا لاطلاق المغنى (قوله وكذا لو باع) اى حصته (بشرط الخيار) اى ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح اه ع ش (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بأن شرط الخيار للمشترى منه فقط سم و ع ش (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته إن علم بفساده فان صالحه عنها فى الكل على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة إن علم ببطلانه وإلا فلا كما جزم به فى الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشترى الغرماء بل يبقى ثمن مشتراه فى ذمة الشفيع إلى ان يوسر فله اى المشترى الرجوع فى مشتراه إن جهل فلسه وللعامل فى القراض اخذها فان لم ياخذها جاز للمالك اخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقط كل منهما شفعته وإن باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لولى الحمل لانه لا يتيقن وجوده وإن وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل اخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح مغنى ونهاية وفى الاول والروض مع شرحه ولو باع الورثة فى الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وإن كانوا شركاء له فيها لانهم إذا ملكوها كان البيع جزء من ملكهم فلا ياخذ ما خرج من ملكه بما بقى منه فالمراد ان كلا منهم لا ياخذ ما خرج عن ملكه بما بقى من ملكه واما اخذ كل منهم نصيب الباقى بالشفعة فلا مانع منه اه وفى الاول ايضا زيادة بسط فى اخذ عامل القراض راجعه

﴿كتاب القراض﴾

(قوله من القرض) أى مشتق منه وهو إلى قول المتن فلا يجوز فى النهاية (قوله لأن المالك الخ) أى وإنما سمى المعنى الشرعى بذلك لان الخ (قوله قطع له) اى للعامل (قوله ومن الربح) اى وقطعة منه (قوله والاصل فيه) اى فى جوازه (قوله قبل ان يتزوجها الخ) وتزوجها وهى بنت اربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهى بنت خمس وستين سنة برماوى اه بجيرمى (قوله وانفذت) اى ارسلت وقد يرد عليه

(قوله لأن السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه إذا لم يسن السلام م ر وهو واضح (قوله بخلاف بيع البعض) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب أن له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه (قوله حيث انتقل الملك عنه) اى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط والله اعلم

﴿كتاب القراض﴾

عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فكان وجه (٨٢) الدليل فيه انه ﷺ حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان فى كل العمل فى شيء

بيعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا فى اكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه اكثر واشهر وايضا فهى تشبه الاجارة ايضا فى اللزوم والتاقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة اهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة اهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا اى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك الاخر وعلى (ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه او على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم يصح البيع وله اجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد فى الاخيرة للعامل وعليه اجرة الشبكة التى لم يملكها كالمغصوبة ويذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كاكثر شروطها من كلامه

(ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى مانعة خلو لا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل لفظة

ما فى السير أنها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطى لم اقف على رواية صحيحة انه بقى إلى البعثة وقال بعضهم لم اره ذكر افى الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وإنما ارسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوى اه بجيرمى وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) اى الدلالة (فيه) اى الحديث (قوله انه ﷺ حكاه الخ) وقد يقال ايضا انه لم يثبت انه ﷺ رد عليها ما اخذه منها فى مقابل ذلك اه رشيدى وقد يرد على كل من التوجيهين انه لا حكم قبل الشرع (قوله مقررا له) اى مبينا له و(قوله وهو) اى القراض اه ع ش عبارة المغنى والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها إنما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود فى القراض اه (قوله وقضية ذلك) اى كونه مقيسا على المساقاة اه ع ش (قوله لأنه أكثر الخ) أو لأنها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اه سم (قوله أيضا) أى كالاستدلال السابق (قوله فهى) اى المساقاة و(قوله ايضا) اى كشبهها للقراض فى جهالة العوض والعمل اه ع ش (قوله وهو) اى القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولم يتغير القراض من المنع إلى الجواز بل هو جائز من اول الامر قلت المراد بالتغير فى التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد اشار اليه بقوله لخروجه اه ع ش (قوله كما انها) اى المساقاة (كذلك) اى رخصة عبارة المغنى كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اه قول المتن (والمضاربة) اى والمقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح محلى واسنى ونهاية اى فى اصله وإن تفاوتا فى مقداره ع ش (قوله لان كلا) اى سمى المعنى الشرعى بالمضاربة لأن كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أى يحاسب بسهم اه ع ش (قوله اى موضوعهما) اى وموضع المقارضة (قوله العقد المشتمل الخ) وفى التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل إشارة إلى انه ليس توكيلا محضا إذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اه ع ش (قوله المشتمل على توكيد المالك) اى المقتضى لكل من التوكيل والدفع اه ع ش (قوله مقارضته على دين الخ) او على منفعة كسكنى دار نهاية ومغنى كان قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها الغير وما حصل بيننا رشيدى وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمى عن شيخه تؤجرها مدة بعد اخرى ويكون الزائد على اجرة المثل بيننا اه وهى أحسن (قوله على دين عليه) أى على العمل أى إلا أن يعين فى المجلس لقوله الآتى نعم لو قارضه على الف الخ فيراد بالدفع فى المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما ياتى فى شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اه سم عبارة ع ش قوله م ر او على دين عليه اى على العامل ظاهره ولو عينه العامل فى المجلس وفى حج ما يخالفه اه (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) اى وقوله واشتر الخ اه ع ش (قوله وله اجرة المثل الخ) اى له اجرة مثل البيع فقط إن لم يعمل واجرة مثل البيع والقراض إن عمل (قوله التى لم يملكها) أى بأن اشتراها بعين مال المالك أو بذمة نفسه وقصد المالك وقول ع ش اى بان اشتراها فى ذمته بقصد نفسه وإن دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اه تفسير للمنفى (قوله ويذكر الربح) اى وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما ركنين انه لا بد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل إن العمل والربح إنما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل او ربح اه ع ش (قوله لا جمع) اى لا مانعة جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اه ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكان عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بأنها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) اى على العامل الا ان تعين فى المجلس بدليل قوله الآتى نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله يدفع الا ان يقال انه مع التعيين فى المجلس فى حكم المدفوع او يقال سياتى التقييد بقبض المالك له فى المجلس

لفظة خالصة فى أصله من المتن وفى المغنى والنهاية والمحلى من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) اى ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) اى الثمن الذى تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) اى عقد القراض على النقد المضروب (قوله وإن ابطله السلطان) اى ولو فى ناحية لا يتعامل به فيها اه شرح البهجة (قوله ونظر فيه الاذرعى الخ) استظهره المغنى (قوله عند المعاملة) عبارة النهاية والمغنى عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) اى وإن رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) إلى قوله وإن أمكن عليه فى المغنى إلا قوله وسبائك وقوله او استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على الف فى النهاية الا قوله أو استهلك وقوله ولا على الف (قوله وهو ذهب اوفضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقى لما ياتى انفا (قوله تغليب) اى والقرينة عليه ماقدمه فى المفرع عليه ومن ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لاضرورة إلى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب اه فيقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفى فى ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا اولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى اى من قول ع ش حمله على ذلك أى التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده م ر اه سم عبارة النهاية نعم إن استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى اه وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله م ر نعم إن استهلك اى بان يكون بحيث لا يتحصل منه شىء بالعرض على النار م ر ومفهومه انه إن تحصل منه شىء بالعرض على النار لم يصح وإن لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الان لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا فى راى العين اه (قوله وقيل ان راج) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول فى اصل المغشوش وإن لم يستهلك رشيدى وع ش قول المتن (وعروض) أى ولو فلوسا اه مغنى (قوله لما مر) أى بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أى وزنه اه انوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق راس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين راس المال والربح بخلاف السلم غرر ونهاية ومغنى وبه يفارق الشركة ايضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لان صفة القص وإن علمت إلا ان مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله بمجهول القدر) حق التفريع على ما قبله اما اسقاط لفظة القدر كما فى النهاية او زيادة قوله او الجنس او الصفة كما فى المغنى (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا فى شرح المنهج لكن فى شرح البهجة عقب ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله ياتى فى مجهول القدر بل اولى فقول النظم كغيره معين اى ولو فى المجلس اه سم (قوله اوقدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر إلا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله او قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

وبالضرورة أنه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما ياتى فى شرح ومسلما إلى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة إلى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب (قوله وإن راج) اعتمده م ر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده م ر (قوله وقيل إن راج الخ) الصحيح خلافه م ر (قوله ولو علم الخ) اعتمده م ر (قوله ولو علم جنسه اوقدره اوصفته) قال فى شرح المنهج على الاشبه فى المطلب اه لكن فى شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله ياتى فى مجهول القدر بل اولى فقول النظم كغيره معين اى ولو فى المجلس اه (قوله اوقدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فهذا مع

والوثوق بالربح جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان ابطله السلطان كما بحثه بن الرفعة ونظر فيه الاذرعى إذا عز وجوده او خيف عزته عند المعاملة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب اوفضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وإن راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه إن استهلك غشه وجزم به الجرجانى وقيل إن راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وإن أمكن علمه حالا ولا على الف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس

ولو قارضه على الف من نقد كذا ثم عينها فى المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم عن الشرح الصغير وغيره لو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها فى المجلس صح خلافا للبغوى انه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم للصحة بالقياس على ما فى الصرف والسلم والذى فيهما ان الالف معلومة القدر والصفة ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكى انه لا يشترط هنا الرؤية لانه توكيل وهو متجه واطلاق الماوردى منعه فى الغائب يحمل على غائب مجهول بعض صفاته على ان مما يضعفه انه جعل ذلك علة للمنع فى الدين وقد صرحوا بصحته فى الدين على العامل كما ياتى (معينا) فيمتنع على منفعة ودين له فى ذمة الغير وعلى إحدى الصرتين نعم لو قارضه على الف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس وقبضها المالك جاز خلافا لجمع كالصرف والسلم بخلاف ما فى ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا كما هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من اصلها ولم ينظر لتعيينه فى المجلس ولا ينافيه قول شيخنا يصح القراض

أسقطت قول الشارح ولا على ألف كامر (قوله ولو قارضه) إلى المتن من متعلقات شرط التعيين فكان المناسب ان يؤخره ويذكره فى شرح معينا كما فى النهاية والمغنى (قوله انه لا يحتاج) خبر قوله ظاهر قولهم الخ اقول ظاهر اقتصار النهاية والمغنى والانوار وشروح المنهج والروض والبهجة على ما صححه الشرح الصغير عدم الاحتياج لقوله من نقد كذا (قوله على ما رجحه السبكى الخ) اقره المغنى وشرحا الروض والبهجة (قوله يضعفه) اى إطلاق الماوردى (قوله جعل ذلك) اى المنع فى الغائب (قوله كما ياتى) أى فى قوله نعم الخ اه سم (قوله فيمتنع) إلى قوله خلافا الخ فى النهاية إلا قوله وقبضها المالك قال ع ش قوله م ر فى ذمته اى المالك مفهومه انها إذا كانت فى ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين فى المجلس وقبضه المالك او لا وفى كلام حج انه إذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعينه فى المجلس وقبضه المالك صح اه عبارة الرشيدى قوله م ر فى ذمته اى المالك كما يعلم من سوابق كلامه وهو مخالف فى هذا للشهاب بن حج فليراجع وليحرر اه اقول اطلاق النهاية عدم الصحة على ما فى ذمة غير المالك موافق لما فى الروض وشرحه وشرح المنهج والغرر والانوار والمغنى عبارة الغرر والانوار والمغنى ولا أى لا يصح على دين ولو فى ذمة العامل لان الدين إنما يتعين بالقبض بل لو قال لغريمه اعزل قدر حقى من مالك فعزله اى ولم يقبضه ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه اى ما عزله بغير قبض اه بل عبارة المغنى فى شرح تعريف القراض ولا يصح على دين سواء كان على العامل ام غيره ثم فى شرح معينا فلا يجوز على ما فى ذمته او ذمة غيره كما فى المحرر وغيره ولا على احدى الصرتين لعدم التعيين اه صريحة فى مخالفة الشارح وعدم الصحة بما فى ذمة العامل مطلقا والله اعلم (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على أن قوله فى ذمته أى ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما ياتى واما مسئلة المقارضة على ما فى ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على الف من عقد الخ اه سم اقول صريح صنيع النهاية والمغنى وغيرهما ان مسئلة المقارضة المذكورة سابقا عين المسئلة التى ذكره[1] هنا بقوله نعم لو قارضه الخ وقوله وقبضها المالك زاده الشارح بناء على ما فهمه من رجوع ضمير ذمة فى عبارة الشرح الصغير إلى العامل وان غير الشارح رجعه إلى المالك كما مر لكن قضية مسئلة المقارضة السابقة المنقولة عن الشرح الصغير الذى اعتمدها الجماعة وقضية قول الشارح الاتى نعم ان عين الخ وقد اعتمده النهاية والغرر وشرح المنهج وكذا ابن المقرى فى غير روضه صحة المقارضة هنا لوجود التعيين والقبض فى المجلس هنا ايضا وقد تقدم عن الغرر ان قول النظم كغيره معين اى ولو فى المجلس اه والله اعلم (قوله جاز) اى فيرده للعامل بلا تجديد عقد اه ع ش (قوله مطلقا) اى وإن عينه فى المجلس وقبضه المالك فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له اه ع ش (قوله لانه غير قادر) اى العامل (عليه) أى على تحصيل ما فى ذمة الغير أى بخلاف ما فى ذمة نفسه فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اه ع ش (قوله ولا ينافيه) اى عدم الصحة بما فى ذمة الغير (قوله قول شيخنا الخ) عبارة الاسنى والمغنى ويصح قراضه على الوديعة مع المودع وكذا المغصوب مع غاصبه لتعينها فى يد العامل بخلاف ما فى الذمة فانه إنما يتعين بالقبض ويبرأ العامل باقباضه للمغصوب البائع له منه اى من ضمان الغصب لانه اقبضه له باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون امانة بيده لانه لم يوجد منه فيه مضمن وكلامه يشمل

التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر إلا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله او قدره باعتبار هذا (قوله على ما رجحه السبكى الخ) اقر شيخ الاسلام فى شرح البهجة ما رجحه السبكى ونظر فيما قاله الماوردى لكنه مع ذلك قال فى المساقاة ما نصه وظاهر انه لا ياتى هنا ما مر فى القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين فى مجلس العقد اه (قوله كما ياتى) اى فى قوله نعم الخ (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على ان قوله فى ذمته اى ذمة العامل ويدل عليه ايضا قوله السابق انفا على العامل كما ياتى اه وأما مسئلة المقارضة على ما فى ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على الف عن

(١) قوله ذكره كذا بخطه رحمه الله والمتعين عربية ذكرها والله أعلم اه من هامش

صحة

مع غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر اه لان القدرة على العين اقوى منها على الدين ولو خلط الفين له بالف لغيره ثم قال له قارضتك على احدهما وشاركتك فى الآخر جاز وان لم تتعين الف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان فى التصرف فى الباقى ولو قارضه على الفين على ان له من احدهما نصف الربح ومن الاخر ثلثه صح ان عين كلا منهما (٨٥) وإلا فلا وفى الجواهر فى ذلك كلام كالمتناقض فليحمل على هذا التفصيل قيل هنا لو أعطاه ألفا وقال اضمم اليه الفا من عندك والربح بيننا سواء صح اه وظاهره صحة ذلك قراضا وليس مرادا بل إذا خلطه بالفه صار مشتركا فيأتى فيه أحكام الشركة كما هو واضح (وقيل يجوز على إحدى الصرتين) ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع نعم ان عين احداهما فى المجلس صح بشرط علم عين ما فيها كما هو ظاهر ويفرق بين هذا وما مر فى العلم بنحو القدر فى المجلس بان الابهام هنا اخف لتعيين الصرتين وإنما الابهام فى المرادة منهما بخلافه فيما مر وقضية ما ذكر فى تعيين احدى الصرتين صحته فيما لو اعطاه الفين وقال قارضتك على احدهما ثم عينه فى المجلس وهو ما اعتمده ابن المقرى فى بعض كتبه ومال شيخنا فى شرح الروض إلى فساده قال لفساد الصيغة ويرده ما فى نسخ شرح المنهج المعتمدة انه لو علم فى المجلس عن احدى الصرتين صح ولا فرق بين احد الالفين واحدى الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقرى وضبط بخطه الصرتين بتشديد الراء (و) كونه (مسلما إلى العامل) بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد تسليمه حالة العقد ولا فى المجلس بل ان لا يشترط عدم تسليمه كما افاده قوله (فلا يجوز بشرط كون المال فى يد المالك) ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة (و) يشترط ايضا استقلال العامل بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) اى المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافى مقتضاه من استقلال العامل بالعمل

صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر اه (قوله مع غير الوديع والغاصب) اى على الوديع والمغصوب اه سم (قوله بشرطه) وهو قدرة انتزاع العامل المغصوب من الغاصب لان القدرة الخ تعليل لعدم المنافاة بابداء الفرق (قوله ولو خلط الفين) إلى قوله ولو قارضه فى المغنى وإلى قوله قيل فى النهاية (قوله ثم قال له) اى صاحب الالفين لصاحب الالف (قوله جاز وان لم يتعين الخ) لان الاشاعة لا تمنع صحة التصرف اه شرحا الروض والبهجة وفى المغنى والغرر ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال احدهما للآخر قارضتك على نصيبى منها صح اه (قوله وينفرد العامل الخ) اى يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد ان المالك يمتنع عليه التصرف فى حصة القراض بل يجوز له ذلك ويدل لهذا قول الشارح فى الفصل الاتى بعد قول المصنف لكل فسخه او باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل اه ع ش (قوله على الفين) اى متميزين وإلا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما اه سم (قوله على ان له) اى للعامل (قوله ان عين كلا الخ) لعل وجه اشتراط التعيين انه قد يختلف ربح النوعين فيؤدى عدم التمييز إلى الجهل بما يخص كلا من الالفين اه ع ش (قوله قيل هنا) اى فى باب القراض (قوله وتساويا) اى ما فيهما من النقدين (قوله فى ايهما فيتعين) وقوله (احدهما) الاولى فيهما التانيث (قوله نعم ان عين الخ) كذا شرح م ر هذا ونحوه يدل على ان لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس اه سم وتقدم عن الغرر ما يوافقه (قوله صح) خلافا للمغنى (قوله بشرط علم الخ) انظر ما الحاجة إلى هذا الشرط مع انه من صورة المسئلة اه رشيدى عبارة سم وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ اللهم إلا ان يقال لما غابت هناك عذر فى عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه اه وعبارة النهاية علم ما فيها اه باسقاط لفظة عين وقال ع ش اى جنسه وصفة وقدرا قبل العقد اخذا من قوله ويفرق الخ اه وهى ترجح اشكاله اى سم (قوله وما مر فى العلم الخ) اى انه لا يكفى اه سم (قوله لتعيين الصرتين) اى عند المتعاقدين (قوله بين احدى الالفين) الاولى احد الالفين (قوله وضبط) اى المصنف (قوله بحيث) إلى قول المتن معه فى المغنى وإلى قول الشارح ولا يشترط فى النهاية (قوله بل ان لا يشترط الخ) عبارة المغنى وإنما المراد ان يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه اه قول المتن (فلا يجوز شرط كون المال فى يد المالك) ولا شرط مراجعته فى التصرف وكالمالك فى ذلك نائبه كمشرف نصبه شرح الروض ومغنى (قوله ويشترط ايضا الخ) اشارة إلى الاعتراض عبارة المغنى تنبيه قضية كلامه كالمحرر ان هذا اى قوله ولا عمله من محترز قوله مسلما إلى العامل وليس مرادا بل هو شرط اخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الاولى ان يقول وان يستقل بالتصرف فلا يجوز شرط عمله اه وإنما

نقد كذا ثم عينها فى المجلس صح (قوله مع غير الوديع والغاصب) أى على الوديع والمغصوب (قوله ولو قارضه على الفين) اى متميزين وإلا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما (قوله نعم ان عين احداهما الخ) كذا شرح م ر وهذا ونحوه يدل على ان لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس (قوله بشرط علم عين ما فيها) كذا شرح م ر وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ فتامله فان علم ما فيها كما دل عليه قوله او لا ان علم ما فيها مع عدم علم عينها لا ينقص عن علم ما فى الصرة مع عدم علم عين ما فيها لغيبتها عن المجلس والاقتصار على تعيينها بالوصف اللهم الا ان يقال لما غابت عذر فى عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه (قوله وما مر فى العلم بنحو القدر الخ) اى انه لا يكفى (قوله

أى قنه أو المملوكة منفعته له المعلوم بالمشاهدة أو الوصف (معه) سواء كان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لأنها من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام او كون بعض المال فى يده فسد قطعا ويجوز شرط نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف فى ذلك اخذا مما ذكروه فى عامل المساقاة (ووظيفة العامل التجارة) وهى هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفى الجواهر عن الرويانى فى خذ هذه الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضاء العمل البيع ولا عكس انتهى واعترض بما فيها أيضا انه لو تعرض فى الايجاب للشراء دون البيع صح وهو ظاهر (وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها فى الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن ويخبز اوغزلا ينسجه ويبيعه) أى كلا

قال الأولى دون الواجب لامكان حمل قوله مسلما الخ على ما يشمل الاستقلال بالتصرف قول المتن (ويجوز شرط عمل غلام المالك) كشرط اعطاء بهيمة له ليحمل عليها وتعبير المصنف بغلامه اولى ليشمل اجيره الحر فالظاهر انه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر الاذرعى مثله فى المساقاة ولو شرط لعبده جزءا من الربح صح وان لم يشرط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده اليه مغنى وشرح الروض عبارة الغرر وخرج به اى بالمملوك له غير مملوكه كغلامه الحر وزوجته وامينه فلا يجوز شرط عملهم مع العامل الا ان يكون شرط لهم شىء من الربح فيجوز ويكون قراضا مع اكثر من واحد قاله الجمهور واطلاق ابن القاص عدم الجواز محمول على ما اذا لم يشرط لهم ربح اه (قوله او المملوكة منفعته) اى ولو بهيمة اه ع ش (قوله المعلوم) اى غلام المالك قنا اولا (قوله ولم يجعل الخ) اى والحال لم يجعل الشارط لغلام المالك قنا اولا (قوله لانه من جملة ماله) اى عينا او منفعة ليشمل اجير الحر والموصى له بمنفعته اه ع ش عبارة سم قوله لانها اى المنفعة ش اه (قوله استتباع بقية الخ) اى كون عمل غلام المالك تابعا لبقية ماله (قوله ومن ثم الخ) اى للتعليل بما ذكر ويحتمل ان المشار اليه قوله ولم يجعل له الخ وهو الاقرب وجزم به ع ش (قوله الحجر للغلام الخ) اى بان لا يتصرف بدون مراجعته عبارة الغرر نعم ان ضم الى ذلك ان لا يتصرف العامل بدونه او يكون المال او بعضه بيده لم يصح اه (قوله شرط نفقته) اى غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفقة الحر المذكور اه سم عبارة ع ش اى المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستاجر ايضا اه (قوله ولا يشترط تقديرها) والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استاجره بها اه نهاية وقال البجيرمى والذى جزم به ابن المقرى عدم اشتراط تقدير النفقة زيادى وفى القليوبى على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد اه (قوله اكتفاء بالعرف الخ) ﴿فرع﴾ قارضه بمكة على ان يذهب الى اليمن ليشترى من بضائعها ويبيعها هناك او يردها الى مكة ففى الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة سم على حج اقول قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه انما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت به العادة وهو حينئذ من اعمال التجارة فينبغى الصحة ويؤيده ماذكره الشارح م ر من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ اه ع ش (قوله كالطحن الخ) اى والزرع قول المتن (ووظيفة العامل) ﴿فائدة﴾ الوظيفة بظاء مشالة ما يقدر على الانسان فى يوم ونحوه اه مغنى (قوله وهى) الى قوله وفى الجواهر فى النهاية والمغنى الا لفظة هنا (قوله وفى الجواهر الخ) خبر مقدم لقوله انه لا يصح الخ وفى سم بعد ذكر كلام للروض مع شرحه ما نصه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون الثانى الذى استظهره الشارح اه ويأتى عن المغنى والغرر فى اول الفصل الاتى ما يوافقه ايضا (قوله البيع) الاولى الابتياع قول المتن (وتوابعها) مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه نهاية ومغنى اى وان استاجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما ياتى فى الفصل الآتى فى شرح وما لا يلزمه له الاستئجار عليه ع ش (قوله وذرعها) الى قوله اما إذا سكت فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ويظهر الى وفى الحاوى قول المتن (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن الخ) ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها إذا طحن بغير الاذن فلا اجرة له ولو استاجر عليه لزمه الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن فان باعه

أى قنه) أو من يستحق منفعته كما بحثه شيخ الاسلام وهو ظاهر شرح م ر (قوله المملوكة منفعته) كانه احترازا عن قنه الموصى بمنفعته مثلا (قوله لانها) اى المنفعة ش (قوله ويجوز شرط نفقته) اى غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفع نفقة الحر المذكور (قوله وفى الجواهر عن الرويانى الخ) فى الروض وشرحه ولو لم يقل له قارضتك بل دفع اليه الفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغنى عن التعرض للبيع اه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون

منهما (فسد القراض) لأنه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة نعم بحث ابن الرفعة جواز شرط ان استأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي لو قارضه على ان يشترى الحنطة ويخزنها إلى ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لأن الربح ليس حاصلا من جهة التصرف (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كالياقوت الأحمر (أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه لأن فى ذلك تضيقا لمظان الربح ويظهر فى الأشخاص المعينين أنهم إن كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضر والاضر وفى الحاوى يضر تعيين حانوت كعرض معين لاسوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة (ولا يشترط بيان) نوع هنا وفارق مامر فى الوكيل بان للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان (مدة القراض) لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها فى المساقاة (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لأن تلك المدة قد لا يروج فيها شيء وان ذكرها لا على جهة التأقيت (ومنه التصرف بعدها) كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد)

لم يكن الثمن مضمونا عليه لأنه لم يتعد فيه وان ربح فالربح بينهما عملا بالشرط نهاية ومغنى (قوله منهما) أى الخبز والثوب (قوله ونازع فيه الاذرعي الخ) عبارة النهاية والمغنى ونظر فيه الاذرعي بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ثم قالا بعد سوق كلام القاضي وفى البحر نحوه وهذا هو الظاهر بل ولو قال على ان تشترى حنطة وتبيعها فى الحال فانه لا يصح اه وفى سم عن م ر انه قرر انه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان اطلق اتجه الصحة إذ غاية الامر انه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه قال الرشيدى قوله م ر بان الربح الخ صوابه إن كان الربح الخ ليوافق ما فى الأذرعى اه (قوله لم يصح) وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضي فاشترى هو وادخر باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر سم ورشيدى قول المتن (شراء) بالمد بخطه نهاية ومغنى قول المتن (او معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم اولا لان المقصود ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان اوجههما ثانيهما اه نهاية وقال المغنى وذكره سم عن شرح الروض أوجههما الأول أن ذكر ذلك على وجه الاشتراط وإلا فالثاني اه قول المتن (أو معاملة شخص) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص اكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به يفوت المعاملة معه اه ع ش (قوله لان فى ذلك تضيقا الخ) ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد مغنى ونهاية (قوله وفى الحاوى يضر الخ) عبارة المغنى وفى الحاوى ويضر تعيين الحانوت دون السوق لان السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين اه (قوله ولا يضر تعيين الخ) محترز قول المتن او نوع يندر وجوده (قوله بيان نوع هنا الخ) وعليه الامتثال لما عينه ان عين كما فى سائر التصرفات المستفادة باذن فالاذن فى البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله كسنة) بان قال قارضتك سنة اه رشيدى (قوله وان ذكرها لا على جهة الخ) مقابل قوله على جهة تأقيته عبارة المغنى ظاهر عبارة المصنف كغيره انه اقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد انه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك فلا تتصرف بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء منع المالك العامل من التصرف ام البيع كما مر ام سكت ام الشراء كما قاله شيخنا فى شرح منهجه اه وعبارة سم فى الحلى وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد انتهى قال شيخنا الشهاب البرلسى قوله وان اقتصر الخ افهم انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع او سكت وهو الذى افهمه صريح عبارة

الثانى الذى استظهره الشارح (قوله ونازع فيه الأذرعى بقول القاضى الخ) يمكن الفرق وفى شرح م ر بعد سوقه كلام القاضى ما نصه وفى البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشترى حنطة وتبيعها فى الحال لم يصح اه وقرر انه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان اطلق اتجه الصحة إذ غاية الامر انه قيد إذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكر القاضى فاشترى هو وآخر باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر والفرق انه إذا شرط لم يجعل التصرف إلى رأى العامل بل إلى رأى نفسه فلم يكن حصول الربح برأى العامل (قوله فى المتن او معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم اولا لان المقصود بذلك ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان اوجههما ثانيهما شرح م ر وقال فى شرح الروض اوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثانى اه (قوله فى المتن فلو ذكر مدة الخ) فى المحلى وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد اه قال شيخنا الشهاب البرلسى قوله وإن اقتصر الخ أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع او سكت كما سلف وهو الذى افهمه من انه لو قال قارضتك ولا تشتر بعدها يصح وهو صريح عبارة الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اه وعبارة الروضة فلو وقت فقال قارضتك سنة فان منعه من التصرف

لأنه قد لا يجد فيها راغبا في شراء ما عنده (٨٨) من العرض (وإن منعه الشراء بعدها) دون البيع بأن صرح له بجوازه (فلا) يفسد (في الأصح)
لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشراء مربح عادة لا كساعة اما إذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد وجرى عليه في الكفاية لكن اختار في المطلب الصحة وهي مفهوم المتن وأصله وغيرهما والذي يتجه الأول لأن تعيين المدة يقتضي منع البيع بعدها فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف في ذلك بأن المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز تأقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف لمنافاته غرض الربح وبه فارق نظيره في الوكالة (ويشترط اختصاصها بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث لا أن يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله قيل لا حاجة لهذا لأنه يلزم من اختصاصهما به اه ويرد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الإيهام (فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد) لأنه خلاف مقتضى العقد وله أجرة المثل لأنه عمل طامعا ومن ثم اتجه أنه لو علم للفساد وأن لا شيء له لم يستحق شيئا لأنه غير طامع حينئذ

(قوله

الروضة والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك انتهى أقول ظاهر الأنوار يوافق ما قاله عميرة وجمع النهاية بما نصه ان ذكر المدة ابتداء تاقيت مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التاقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض اه قال الرشيدي قوله متراخيا لعله بأن فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعي وقوله بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض أي على ما في بعض نسخ شرح الروض وفي بعضها ما يوافق ما في شرح المنهج فلا مخالفة اه أقول صريح الشارح وظاهر المتن وغيره يوافق ما في شرح المنهج (قوله لأنه قد لا يجد الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالبيع من التصرف اه سم (قوله لا كساعة) ولو كانت المدة مجهولة كمدة إقامة العسكر لم يصح في أوجه الوجهين نهاية ومغني (قوله اما إذا سكت الخ) مقابل قوله بأن صرح له بجوازه اه سم (قوله لكن اختار في المطلب الصحة الخ) اعتمده النهاية والغرر ويوافقه إطلاق المنهج ونقل سم اعتماده عن عميرة وأقره كما مر (قوله والذي يتجه الأول الخ) وفاقا لظاهر المغني والأنوار (قوله لأن تعيين المدة يقتضي الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على وجه التأقيت كما صور به اه سم (قوله لا يجوز تعليقه الخ) عبارة النهاية والمغني والروض مع شرحه ولو قال قارضتك ما شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كإذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف إلى انقضاء الشهر لم يصح اه زاد الأول ولا إن ولو دفع له مالا وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لأنه تعليق ولأن القراض يبطل بالموت لو صح (قوله فيمتنع) إلى قوله ومن ثم في النهاية والمغني قال ع ش فرع سئلت عما يقع كثيرا من شرط جزء المالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التي يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب ان الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزءا وهو صحيح (قوله لأنه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الإشارة ش اه سم (قوله بمنع اللزوم) أي القطعي إذ منع الظني مكابرة اه سم (قوله واستأثر) أي استقل اه ع ش (وأن لا شيء له) مفهومه أنه ان علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال في قوله الآتي وأنه لا أجرة له فيما يظهر اه سم (قوله لم يستحق شيئا) وفاقا لشروح المنهج والروض وللبهجة وخلافا للنهاية ولإطلاق المغني والأنوار عبارة النهاية وله أجرة المثل لأنه عمل طامعا وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الأجرة خلافا لبعض المتأخرين اه قال الرشيدي قوله م ر كان عالما بالفساد أي وإن ظن أن لا أجرة له كما يعلم مما سيأتي اه وقال ع ش قوله م ر خلافا لبعض المتأخرين أي ابن حج تبعا للشيخ في شرح منهجه اه

بعدها مطلقا أو من البيع فسد لأنه يخل بالمقصود م ر ان قال على أن لا تشتري بعد السنة ولك البيع صح على الأصح لأن المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد على الأصح الخ اه (قوله لأنه قد لا يجد فيها راغبا الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالمنع من التصرف (قوله اما إذا سكت) مقابل قوله بأن صرح له بجوازه (قوله لأن تعيين المدة يقتضي الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على جهة التاقيت كما صور به (قوله لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف) قال في الروض وان علق القراض وكذا تصرفه بطل اه ومثل في شرحه الأول بأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك والثاني بأن قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر اه (قوله لأنه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الإشارة ش (قوله ويرد بمنع اللزوم الخ) الظاهر أن الممنوع اللزوم القطعي إذ منع الظني مكابرة فإنه لا يفهم من قولنا اختصا بكذا الا ثبوته لكل منهما (قوله لأنه عمل طامعا) وسواء أعلم الفساد أم لا لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع خلافا لبعض المتأخرين شرح م ر (قوله وأن لا شيء له) مفهومه أنه لو علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال في قوله الآتي وأنه

(وقيل) هو (قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال كله لى فقراض فاسد) لما ذكر (ولا أجرة له) وان علم الفساد أى وانه لا أجرة له فيما يظهر لأنه لم يطمع فى شيء (وقيل) هو (إبضاع) نظرا للمعنى أيضا والابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال المبعوث

وعلم من اثباتهم أجرة المثل تارة ونفيها أخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر فى الوكالة الفاسدة لعموم الاذن (وكونه معلوما بالجزئية فلو) لم يعلم أصلا كان (قال) قارضتك (على ان لك فيه شركة او نصيبا فسد) لما فيه من الغرر (او) على ان الربح (بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بينى وبين فلان إذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة (ولو قال لى النصف) وسكت عما للعامل (فسد فى الأصح) لانصراف الربح للمالك اصالة لأنه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف مالم يشرط للمالك بمقتضى الأصل المذكور واسناد كل ماذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر (ولو) علم لكن بالجزئية كان (شرط لاحدهما عشرة) بفتح اوليه (او ربح صنف) كالرقيق أو ربح نصف المال او ربح احد الالفين تميزا ام لا (فسد) القراض سواء أجعل الباقى للاخر ام بينهما لان الربح قد ينحصر فى العشرة أو ذلك الصنف مثلا فيختص به أحدهما وهو مفسد ﴿فصل﴾ فى بيان الصيغة وما يشترط فى العاقدين وذكر بعض أحكام القراض (يشترط) لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر على بع او اشتر فسد ولا شيء له

(قوله وقيل هو قراض) فى المتون المجردة والمغنى والمحلى قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) اى من انه خلاف مقتضى العقد (قوله اى وانه لا اجرة له) خلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية ولا اجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وانه لا اجرة الخ مفهومه ان له الاجرة إذا ظن ذلك وفيه نظر إذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة م ر اه قول المتن (ابضاع) اى توكيل بلا جعل ويجرى الخلاف فيما لو قال ابضعتك على ان نصف الربح لك او كله لك هل هو قراض فاسد او ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى اصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى احد وجهين رجحه الاسنوى اخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا او ادعى العامل العكس صدق العامل لأن الظاهر معه اه نهاية وكذا فى المغنى إلا انه قال بدل قوله كان هبة لا قرضا الخ حمل على قرض فى احد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أى بشرط كون الاشراك فى الربح و(قوله بالجزئية) أى كالنصف او الثلث و(قوله ان لك) اى او لى اه مغنى قول المتن (شركة او نصيبا) اى او جزءا او شيئا من الربح او على ان تخصنى بدابة تشتريها من راس المال او تخصنى بركوبها او بربح احد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين او على انك ان ربحت الفا فلك نصفه او الفين فلك ربعه مغنى ونهاية قال ع ش ومثل ذلك مالو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) إلى الفصل فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله واسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان او قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان اى عند العقد القدر المشروط صح وإلا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته نهاية ومغنى (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق إذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن المالك سم على حج اه ع ش (قوله وهو مفسد) ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه اه مغنى

﴿فصل فى بيان الصيغة﴾ (قوله فى بيان الصيغة) الى قول المتن ولو قارض فى النهاية إلا قوله ولا شيء له إلى المتن (قوله لصحة القراض) الى قول المتن ولو قارض فى المغنى إلا قوله فان اقتصر إلى المتن (قوله ايضا) اى كالشروط المارة (قوله على ان الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله ع ش ورشيدى (قوله فان اقتصر الخ) اى ترك قوله على ان الربح بيننا وقضية صنيعه استحقاق العامل الأجرة فى مسئلة واتجر فيها إذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه اه رشيدى ويأتى عن ع ش انه لا يستحق فيها الاجرة ايضا اى كما يفيده التعليل بانه لم يذكر له الخ (قوله فسد) ولو دفع إليه الفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض مغنى واسنى وغرر وتقدم فى الشرح خلافه (قوله فسد) لعل المراد إذا اريد القراض

لا اجرة له فيما يظهر (قوله ولا أجرة ان علم الفساد) وان ظن وجوبها شرح م ر وقول الشارح وانه لا أجرة له مفهومه ان له الاجرة ان ظن ذلك وفيه نظر إذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة م ر (قوله فى المتن او بيننا) فالاصح الصحة ويكون نصفين قال فى شرح الروض قال فى الأنوار ولو قال على ان الربح بيننا أثلاثا فسد اى للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان اه (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق إذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن العامل

﴿فصل فى بيان الصيغة الخ﴾ (قوله فان اقتصر على بع او اشتر فسد) لعل المراد إذا اريد القراض حتى لو

لانه لم يذكر له طمعا (وقبول) بلفظ متصل (٩٠) كالبيع واراد بالشرط ما لا بد منه لأن هذين ركنان (وقيل يكفى) فى صيغة الامر كخذ هذه واتجر فيها (القبول بالفعل) كما فى الوكالة والجعالة ورد بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه ذينك (وشرطهما) اى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لأن المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان احدهما محجورا أو عبدا اذن له فى التجارة أو المالك مفلسا او العامل اعمى ويصح من ولى فى مال محجور لمن يجوز ايداعه عنده وله ان يشرط له أكثر من اجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز) أى لم يحل ولم يصح (فى الاصح) لانه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس لان أحدهما مالك لا عمل له والآخر عامل لا مال له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان اى ولا نظر الى ان العامل الاول وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامل غاية الامر ان الثانى يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع خروجه من البين لتمحض فعله حينئذ لوقوعه عن جهة الوكالة ومن ثم احترزوا بيشاركه عما اذا أذن له فى ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيه فيصح قال ابن الرفعة بشرط أن يكون المال نقدا خالصا حينئذ أى لانه فى ابتداء اقراض واذن المالك له فى ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما اذن له فيه على الاوجه (و) مقارضته آخر (بغير اذنه) اى المالك تصرف

حتى لو اطلق كان توكيلا صحيحا سم على حج اى بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيئا اه ع ش (قوله لأنه لم يذكر له مطمعا) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فاحضر له ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو انه لا شىء للعامل فى هذه الصورة اه ع ش (قوله واراد بالشرط) اى لا المعنى الاصطلاحى لأن الخ (قوله فى صيغة الامر) يعنى بخلاف صيغة العقد كقارضتك فلا بد من القبول اللفظى بلا خلاف اه كردى (قوله فلا يشبه الخ) اى فى هذا الحكم او من كل الوجوه بل من بعضها فلا يشكل بقوله الآتى كغيره وشرطهما كوكيل وموكل اه سم (قوله ذينك) أى لأن الوكالة مجرد اذن لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين لصحة من رد عبدى فله كذا اه ع ش (قوله محجورا) اى سفيها او صبيا او مجنونا اه مغنى (قوله او عبد اذن الخ) اى ولم ياذن سيده فى ذلك نهاية ومغنى وسم والاولى او رقيقا كما فى المغنى (قوله او المالك مفلسا) عطف على قوله احدهما الخ عبارة النهاية والمغنى اما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز ان يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وإنما هو شىء يتوقع حصوله وإذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها من الثلث لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه اه (قوله او العامل اعمى) اى اما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغى ان لا يجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه للمعين وان لا يجوز اقباضه المعين فلا بد من توكيله سم على منهج اقول قد يقال فيه نظر إذ القراض توكيل وهو لا يمتنع فى المعين كقوله لوكيله بع هذا الثوب إلا ان يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اه ع ش (قوله ويصح من ولى فى مال محجور لمن يجوز الخ) سواء كان الولى أبا أم جدا ام وصيا ام حاكما ام امينه نعم ان تضمن العقد الاذن فى السفر اتجه كما فى المطلب كونه كارادة الولى السفر بنفسه مغنى ونهاية قول المتن (باذن المالك) خرج ما باذن الولى او الوكيل فانه وان لم يجز ايضا لكن لا يصح التصرف لأن ولايتهما لا يستفاد بها الاذن فى الفاسد اه سم وسيفيده الشارح كالنهاية والمغنى فى شرح وإذا فسد القراض نفذ الخ (قوله لم يحل ولم يصح) أى القراض الثانى اما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر م ر اه سم (قوله الخارج) نعت القراض (قوله ان أحدهما الخ) بيان للموضوع (قوله لأن ذاك) أى كون العاقد حقيقة هو المالك والعامل إنما هو وكيل له (قوله بل مع خروجه الخ) عطف على مع بقاء الخ ش اه سم اى بل انما يتم ذاك مع الخ (قوله لتمحض فعله الخ) اى مقارضه بالآخر عن جهة كونه وكيلا لا عن جهة كونه عاملا اه كردى (قوله ومن ثم) اى من اجل تمام ذاك مع خروجه من البين (قوله احترزوا) الى قوله وان لم يفعل فى النهاية والمغنى (قوله بيشاركه) عبارة المغنى بقوله ليشاركه اه (قوله لينسلخ) اى يخرج (قوله بشرط ان يكون المال نقدا الخ) فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض إلا امينا نهاية ومغنى (قوله واذن المالك الخ) عبارة المغنى والاشبه

اطلق كان توكيلا صحيحا (قوله فلا يشبه ذينك) قد يشكل بقولهم واللفظ للروض وشرحه وهما اى عاقدا القراض لكون القراض توكيلا وتوكلا بعوض كالوكيل والموكل فى أنه يشترط اهلية التوكيل فى المالك الخ وقول البهجة عقد القراض يشبه التوكيلا الخ الا ان يراد لا يشبه ذينك فى هذا الحكم او من كل الوجوه بل من بعضها (قوله او عبدا اذن الخ) لعله بلا اذن سيده (قوله فى المتن باذن المالك) خرج ما باذن الولى او الوكيل فانه وان لم يجز ايضا لكن لا يصح التصرف لأن ولايتهما لا يستفاد بها الاذن فى الفاسد (قوله أى لم يحل ولم يصح) اى القراض الثانى اما الأول فباق بحاله كما هو ظاهر فان تصرف الثانى فله اجرة المثل والربح كله للمالك ولا شىء للعامل الاول حيث لم يعمل شيئا شرح م ر (قوله بل مع) عطف على مع بقاء الخ ش (قوله واذن المالك له فى ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل) فى الناشرى وهل ينعزل بمجرد الاذن ام لا حتى يقارض ثلاث احتمالات الثالث ان ابتدا المالك العزل او هو فلا وهو الأشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعى وهذا

في المطلب أنه ينعزل بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان أجاب به سؤاله فيه اه زاد النهاية قال الاذرعي وهذا اى انعزاله بمجرد إذنه مع ابتدائه فيما إذا امره أمر اجازما لا كما صوره الدارمى ان رايت ان تقارض غيرك فافعل اه وفي سم عن الناشري مثل مامر عن النهاية قال ع ش والرشيدى قوله م ر لا ان اجاب به سؤاله اى فان اجاب المالك به سؤال العامل لم ينعزل إلا بمقارضة غيره اهو في البجيرمى مانصه والمعتمد انه لا ينعزل إلا بالعقد مطلقا اى ابتداه المالك ام لا حلبي وم ر اه وقوله وم ر لعله في غير النهاية ثم ليراجع ماوجه اعتماد ماقاله مع مخالفته للتحفة والنهاية والمغني قول المتن (فاسد) مطلقا سواء قصد المشاركة في عمل وربح ام ربح فقط ام قصد الانسلاخ لانتفاء إذن المالك وائتمانه على المال غيره كما لو اراد الوصى ان ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ماهو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو اراد ناظر وقف شرط له النظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كان كما مر في الوصى نهاية ومغنى قال ع ش قوله ناظر وقف شرط له الخ ومنه الارشد في الوقف الاهلي المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليه فلا يجوز له إخراج نفسه وإقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق وقوله وإخراج نفسه الخ اى امالو اقامه مقامه في امور خاصة كالتصرف في عمارة او نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع وخرج بمن شرط له النظر غيره فله إخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق في ذلك للقاضي يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف وإذا اسقط حقه لغيره جاز له الاخذ في مقابلة الاسقاط كما ذكروه في القسم والنشوز والجعالة اه كلام ع ش (قوله إفادة الاول) اى لم يجز و(قوله والثاني الثاني) اى إفادة فاسد الفساد (قوله لما هو مشهور ان الخ) اى فالثاني أيضا يفيد الحكمين والاولى أن يجاب بان إفادة الاول الحكم الثاني بواسطة نظير ذلك المشهور لا بنفسه (قوله ولا غير الفساد الخ) عطف على قوله إفادة الاول الخ (قوله فاستويا) اى التعبيران (قوله في المسئلة الاولى) اى في مقارضة العامل آخر باذن المالك (قوله مطلقا) اى سواء اشترى في الذمة لا بقصد نفسه او اشترى بعين مال القراض (قوله ولا شيء له في الربح الخ) عبارة النهاية ومحل المنع بالنسبة للثاني اما الاول فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله اجرة المثل والربح كله للمالك ولا شيء للعامل الاول حيث لم يعمل شيئا اه (قوله بل إن طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه قوله ليشاركه الخ فلا يحتمل هذا التفصيل اه سم اى ولهذا اطلق النهاية لزوم الاجرة (قوله ولا شيء له) اى للثاني (على العامل) اى الاول (قوله ايضا) اى كالاشيء له على المالك (قوله او في المسئلة الثانية) اى في المقارضة بغير اذن المالك وهو عطف على قوله في المسئلة الاولى قول المتن (فتصرف غاصب) اى فتصرفه تصرف غاصب فيضمن ماتصرف فيه نهاية ومغنى وشرح منهج وفي البجيرمى عن ع ش تصرف الثاني ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد عليه وان لم يتصرف اه (قوله لان الاذن) الى قوله نعم في النهاية (قوله الظاهر) اى الجديد الخ (قوله ادنى المام به) اى مباشرة بالمذهب اه كردى (قوله وهو) اى الجديد (قوله فيضمن ماسلمه) اى الثمر الذي سلمه ويسلم له الربح سواء علم بالحال ام لا كما صرح به سليم الرازي اه مغنى (قوله وبما قررته) هو قوله المقرر في المذهب الظاهر عند من له ادنى المام به (قوله اندفع الخ) فيه نظر ظاهر سم على حج ولعل وجهه منع ان ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى اليه الا من له كثرة احاطة فلا ينبغي الاحالة عليه اه ع ش عبارة السيد عمر وكان وجه النظر ان ماذكره غاية ما يفيده التصحيح فلا يدفع نفي الحسن اه (قوله ماقيل الخ) ارتضى به المغنى عبارته تنبيه هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح في المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن واسقط المصنف مسئلة الغاصب وهي اصل لما ذكره فاختل انما احال عليه في الروضة مع عدم ذكره له هنا

اذا أمره أمر اجازما كما صوره الدارمى بخلاف مالو قال ان رأيت أن تقارض غيرك فافعل اهو شرح م ر (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطمع لازم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه ليشاركه في العمل فلا يحتمل هذا التفصيل (قوله وبما قررته اندفع الخ) فيه نظر ظاهر

(فاسد) لما فيه من الافتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يؤثر فيه إفادة الاول حكمين الحرمة والفساد والثاني الثاني فقط لما هو مشهور ان تعاطي العقد الفاسد حرام ولا تميز الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه لان هذا أمر خارج عن اللفظ الذي هو محل التفنن لا غير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثاني) في المسئلة الاولى صح تصرفه مطلقا فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد إنما خصوصه فهو نظير مامر في الوكالة الفاسدة ولا شيء له في الربح بل ان طمعه المالك لزمه اجرة مثله والا فلا ولا شيء له على العامل فيما يظهر أيضا أو في المسئلة الثانية (فتصرف غاصب) لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى في الذمة) للاول ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به وهو أن الربح لغاصب اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وإنما الفاسد تسليمه فيضمن ماسلمه وبما قررته اندفع ماقيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر في الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه

(فالربح) كله (للعامل الاول في الاصح) لان الثاني تصرف له باذنه فاشبه الوكيل (وعليه للثاني أجرته) لانه لم يعمل مجانا وقيل هو للثاني جميعه

و اختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب اما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وإن اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه شراء فضولى (ويجوز أن يقارض) (٩٢) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لان عقده معهما كعقدين وان شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر خلافا لما اطال به البلقينى لانهما بمثابة عامل واحد فلم ينافى مامر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز ان يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما إذا تفاوتا فيما شرط له ان يعين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) وإلا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (وإذا فسد القراض) وبقى الاذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الاذن كما فى الوكالة الفاسدة اما إذا فسد لعدم اهلية العاقد او المقارض ولى او وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه وعليه الخسران ايضا (وعليه للعامل اجرة مثل عمله) وإن لم يحصل ربح لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم له نعم إن علم الفساد وأنه لا اجرة له فلا شىء له كما هو ظاهر نظير مامر وكذا إذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيئا (إلا إذا قال قارضتك وجميع الربح لى فلا شىء له فى الاصح) لانه لم يطمع فى شىء نعم إن جهل ذلك لا
بان ظن أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الاجرة وشهد حاله بجهله بذلك استحق أجرة المثل فيما يظهر (ويتصرف العامل محتاطا

لتقدم ذكره له فى البيع والغصب اه (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره السبكى اه (قوله اما لو اشترى فى الذمة لنفسه) اى او اطلق وبقى مالو نوى نفسه والعامل الاول فيه نظر ونقل عن الزيادى بالدرس انه يقع للعامل الثانى قياسا على مافى الوكالة اقول هذا قريب فيما لو اذن فى شراء شىء بعينه اما لو اذن له فى التجارة من غير تعرض لشىء بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) اى لا للقراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) هذا كله إن بقى المال فان تلف فى يد العامل الثانى وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه وإن جهل فعلى العامل الاول مغنى واسنى وانوار قول المتن (متفاضلا ومتساويا) كان يشترط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع ويشترط لهما النصف بالسوية اه شرح منهج (قوله ويجب تعيين اكثرهما) المراد تعيين احدهما من الآخر اما بتعيين اكثرهما او اقلهما وكذا يقال فيما ياتى اه رشيدى (قوله لم يضر) وفاقا لشرح المنهج والنهاية وخلافا المغنى وشرح الروض (قوله ولا قولهم الخ) عطف على مامر قول المتن (واحدا) أى عاملا واحدا (قوله شرط له) أى للعامل (قوله من عليه الخ) أى من المالكين واوضح منه قول الشارح م ر من له الاكثر لان التعبير بعليه يوهم ثبوت الاكثر فى ذمة احد المالكين نعم اوضح منهما ان يقول من الاكثر من جهته اه ع ش عبارة المغنى والروض مع شرحه وان تفاوتا كان شرط احدهما للعامل النصف والآخر الربع فان ابهما لم يجز او عينا جاز ان علم قدر المال منهما اه قول المتن (بحسب المال) فان كان مال احدهما الفين والآخر الفا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما اثلاثا على نسبة ماليهما مغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله وإلا فسد) أى وإلا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ اه سم عبارة المغنى والروض وشرح المنهج فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد اه اى كان شرط التساوى بين المالكين المتفاوتين مالا او شرط لصاحب الاقل من المالين الاكثر من الربح ع ش (قوله لمن ليس بمالك الخ) لان صاحب الثلث إذا شرط له قدر ما لصاحب الثلثين يصدق عليه بالنسبة لما زاد على الثلث انه ليس بمالك ولا عامل (قوله والمقارض مالك) الجملة حال من القراض فى المتن وهو إلى قوله نعم فى المغنى إلا قوله لعدم أهلية العاقد (قوله فلا ينفذ تصرفه) اى ويضمنه ضمان المغصوب لوضع يده عليه بلا إذن من مالكه اه ع ش (وإن لم يحصل ربح) بل وإن حصل خسران اه ع ش (قوله نعم إن علم الفساد الخ) وفاقا لشروح الروض والبهجة والمنهج وخلافا للنهاية والمغنى ولظاهر الانوار (قوله وانه لا اجرة له الخ) قضيته ان مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه انه حينئذ طامع فيما اوجبه الشرع من اجرة المثل اه سم (قوله نظير مامر) وهو قوله وإلا فلا فى شرح فان تصرف الثانى اه كردى وقال ع ش أى بعد قول المصنف فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد اه ولا مانع من إرادتهما معا (قوله وكذا إذا اشترى الخ) اى او قال بع فى هذا واشتر او قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شىء لان ماذكره توكيل لا قراض اه ع ش اى كما مر فى اول الفصل (قوله ونوى نفسه) اى او اطلق كما تقدم عن ع ش بزيادة (قوله نعم إن جهل ذلك الخ) خلافا لاطلاق النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة وتقدم استشكال سم إياه بما نصه وفيه نظر إذ لا اعتبار بظن

(قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه) وبقى حالة الاطلاق فهل يقع لنفسه أو للاول وينبغى مراجعة باب الوكالة (قوله لم يضر خلافا لما اطال به البلقينى الخ) كذا شرح م ر وانظر شرح الروض (قوله وإلا فسد الخ) اى وإلا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ (قوله والمقارض مالك) قيد فى قول المتن وإذا فسد القراض ش (قوله لانه عمل طامعا فى المسمى الخ) فرجع إلى الاجرة وإن علم الفساد وظن ان لا اجرة نظير مامر كما افاده السبكى شرح م ر (قوله وانه لا اجرة له الخ) قضيته ان مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه انه حينئذ طامع

لابغبن) فاحش فى نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة فى) ذلك الغرر ولانه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة (٩٣) متعلقة بالمالك (بلا اذن) بخلاف ما اذا
أذن كالوكيل ومن ثم جرى هنا فى قدر النسيئة واطلاقها فى البيع مامر ثم نعم منع الماوردى البيع والشراء سلما لانه أكثر غررا قال فان أذن له فى الشراء سلما جاز أو البيع سلما لم يجز لان الشراء أحظ اه وفيه نظر ظاهر ويجب الاشهاد والاضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لايسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى أو واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد وقد يوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو اخر اليهما فات ذلك لجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم (وله البيع) وكذا الشراء كما قال جمع متقدمون (بعرض) ولو بلا اذن لان الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير نقد البلد لكن منعه العراقيون وبه جزم فى الشركة وفرق السبكى بان نقد غير البلد

لامنشأ له من الصيغة م ر اه (قوله فاحش) الى قوله والمراد بالاشهاد فى المغنى الا قوله ومن ثم الى نعم والى قول المتن ولا يعامل فى النهاية الا قوله نعم الى ويجب الاشهاد وقوله او المحكم (قوله فاحش) ظاهره انه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد اخذا مما تقدم فى الوكالة ان محل الصحة إذا لم يكن ثم راغب ياخذه بهذه الزيادة اه ع ش (قوله للغرر الخ) عبارة المغنى لانه فى الغبن يضر بالمالك وفى النسيئة ربما هلك رأس المال الخ فيتضرر ايضا اه (قوله لانه قد يتلف الخ) لعل هذا فى الشراء فقط اه سم وقد يصرح به قول شرح المنهج ووجه منع الشراء نسيئة انه كما قال الرافعى قد يتلف الخ اه وقول الرشيدى قوله للغرر يرجع للبيع وقوله لانه قد يتلف راس المال الخ راجع للشراء اه لكن قضية اقتصار المغنى وشرح الروض فى تعليل منع البيع والشراء نسيئة على احتمال التلف رجوعه للبيع ايضا وهو الظاهر قول المتن (بلا اذن) اى من المالك فى الغبن والنسيئة مغنى وع ش (قوله بخلاف ما إذا اذن الخ) اى فيجوز اى ومع جوازه ينبغى ان لايبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه اه ع ش (قوله ومن ثم) اى من اجل انه كالوكيل (قوله فى البيع) اى نسيئة (قوله مامر ثم) اى فى الوكالة اى من انه ان عين له قدرا اتبع والافان كان ثم عرف فى الاجل حمل عليه والاراعى المصلحة اه ع ش (قوله منع الماوردى) اى عند الاذن فى النسيئة مغنى وشرح الروض وسم (قوله او البيع سلما لم يجز) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع ايضا لوجود الرضا من الجانبين اه سم عبارة المغنى والاوجه كما قال شيخنا جوازه فى صورة البيع الخ اه (قوله وفيه نظر) كذا شرح م ر اه سم ولعله فى محل اخر من النهاية (قوله وفيه نظر ظاهر) اى فالقياس الجواز مطلقا لان الحق لهما لا يعدوهما فحيث اذن جاز لانه راض بالضرر والعامل هو المباشر اه ع ش (قوله ويجب الاشهاد) اى فى البيع نسيئة مغنى وشرح المنهج وع ش وفى شرح الروض والمغنى قال الاذرعى ويجب ان يكون البيع اى نسيئة من ثقة مليء كما مر فى بيع مال المحجور وقال الماوردى ولو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد اه (قوله والاضمن) اى بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيلولة لا لانه يضمن الثمن اه ع ش (قوله لم يجب اشهاد) لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال نهاية ومغنى وشرحا الروض والبهجة قال ع ش ويؤخذ منه اى التعليل ان العادة لو جرت به فى محل القراض وعلم المالك بها وجب الاشهاد ولا مانع منه اه (قوله على اقراره) اى المشترى (قوله قال الاسنوى الخ) معتمد اه ع ش (قوله او واحدا ثقة) عبارة المغنى وشرح الروض وقياس مامر فى الوكالة باداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبمستور قاله الاسنوى اه قال السيد عمر كان وجه الاكتفاء بواحد ثقة انه يمكن الاثبات به مع اليمين وعليه فينبغى ان يكون محله حيث كان ثم قاض يرى ذلك اه قول المتن (وله البيع بعرض) وله شراء المعيب ولو بقيمته معيبا عند المصلحة وليس له ولا للمالك رده بالعيب مغنى والروض مع شرحه (قوله لان الغرض) الى المتن فى المغنى (قوله وقضيته) اى التعليل بان الغرض الخ (قوله وبه جزم الخ) اى بالمنع واعتمده الشارح م ر ثم اه ع ش (قوله وفرق السبكى بان نقد الخ) ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن ابى عصرون السابق اى فى الشركة م ر وشرح الروض

فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل (قوله لانه قد يتلف رأس المال الخ) لعل هذا فى الشراء فقط (قوله نعم منع الماوردى الخ) اى عند الاذن بالنسيئة كما أفصح به شرح الروض عنه (قوله أو البيع سلما لم يجز الخ) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع ايضا لوجود الرضا من الجانبين (قوله وفيه نظر ظاهر الخ) كذا شرح م ر (قوله قبل قبض الثمن) اى حيث امتنع التسليم قبل قبض الثمن (قوله والمراد بالاشهاد الواجب الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن وله البيع بعرض) قال فى شرح الروض واستشكله الاسنوى بالمنع فى الشريك ويجاب بانهم لم يمنعوا فى الشريك وانما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الا ان يروج وبه صرح ابن ابى عصرون ولا اشكال اه (قوله وفرق السبكى الخ) كذا شرح م ر وفى شرح

لايروج فيها بخلاف العرض (وله) قال الاسنوى بل عليه (الرد بعيب) حال كون الرد بناء على مذهب سيبويه وليس ضعيفا

خلافا لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود (تقتضيه) ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (مصلحة) وان رضى به المالك لان له حقا فى المال بخلاف الوكيل (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (فى الاصح) لاخلاله بمقصود العقد فان استويا جاز له الرد قطعا (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل واولى لانه مالك الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رده على البائع ونقض البيع او فى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه له التفصيل السابق فى الوكيل بين ان يسميه فى العقد ويصدقه البائع وان لا (فان اختلفا) اى المالك والعامل فى الرد والامساك اى لاختلافهما فى المصلحة (عمل) من جهة الحاكم او المحكم (بالمصلحة) الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى الامساك والرد فيها رجع لاختيار العامل كما بحثه ابن الرفعة لتمكنه من شراء المعيب بقيمته اى فكان جانبه هنا اقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض اى لا يبيعه اياه لانه يؤدى الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه له منه بعين

أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن كان

ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل خلافا لمن اوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الاخر وجهان

اه سم (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد اه سم قول المتن (وله الرد الخ) أى العامل عند الجهل اه مغنى (قوله على مذهب سيبويه) اى من صحة مجىء الحال من المبتدا اه ع ش عبارة المغنى تنبيه اعترض تعبير المصنف بان جملة تقتضيه لا يصح كونها صفة للرد لانها معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدا ولا يجىء الحال منه عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد فى الجار والمجرور الواقع خبرا لتقدمه على المبتدا ولا يتحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه واجيب اما بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار واما بجعل الجملة صفة عيب والتقدير بعيب يقتضى الرد به مصلحة وحينئذ فلم توصف النكرة الا بنكرة واما بصحة مجىء الحال من المبتدا كما صرح به ابن مالك فى كتاب له يسمى سبك المنظوم تبعا لسيبويه واما بجعل الرد فاعلا بالظرف وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وغيره وان منعه سيبويه وحينئذ يصح مجىء الحال منه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بله وعدم تعلقه ايضا بعليه اه سم وحاصله جواز الرد للعامل ان رضى المالك بالمعيب وكان المصلحة فى الرد ووجوبه عليه ان لم يرض المالك بذلك (قوله فلا يرده) اى لا يجوز له الرد ولا ينفذ منه اه ع ش (قوله فان استويا جاز له الخ) ولا ينافى هذا ما ياتى قريبا من انه اذا استوى الامران فى المصلحة رجع الى اختيار العامل لان ذاك عند اختلافهما وما هنا فيما اذا توافقا على استواء الامرين اه ع ش (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة فى الابقاء اه ع ش (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع سم على حج اى فيكون الرد من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغى ان يتصرف فيه المالك بالظفر اه ع ش (قوله ونقض البيع) اى فسخه اه ع ش (قوله صرفه) اى المالك العقد ويحتمل ان المعنى رده المالك (قوله التفصيل السابق الخ) وهو ان سماه وصدقه لم يقع العقد للوكيل والا وقع له اه ع ش (قوله عنده) اى الحاكم أو المحكم (قوله فان استوى الخ) اى عند الحاكم قول المتن (ولا يعامل الخ) اى لا يجوز ولا ينفذ (قوله المالك) اى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك اه ع ش (قوله لانه يؤدى الخ) صريحه امتناع معاملة وكيله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا او خرج بمال المالك غيره كان كان المالك وكيلا عن غيره فتجوز معاملته قليوبى اه بجيرمى (قوله بمال القراض) الى قوله وقضية المتن فى النهاية (قوله اى لا يبيعه اياه) اى ولا يشترى منه للقراض كما فى كلام غيره فكان الاولى حذف هذا التفسير لايهامه اه رشيدى عبارة الانوار ولا يعامل المالك ولا يستاجر منه دكانا للقراض اه (قوله بخلاف شرائه) اى شراء العامل مال القراض و(قوله له منه بعين الخ) اى لنفسه من المالك بعين من مال نفسه او بدين فى ذمته سم وع ش (قوله بطل) اى الشراء اه سم (قوله مطلقا) اى شرط البقاء اولا (قوله وجهان) اعلم انه ان

الروض قلت ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق اه (قوله لا يروج فيها) اى فى البلد ش (قوله بل عليه) فى شرح الروض فيما اذا اقتضت المصلحة الرد ما نصه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بله وعدم تعلقه ايضا بعليه (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع (قوله بين ان يسميه فى العقد ويصدقه البائع وان لا) هذا التفصيل لم يتقدم فى الوكيل فى مسائل العيب ولم يزد فيها هناك على قوله وعلم مما مر انه حيث لم يقع للموكل فان كان الشراء بالعين بطل الشراء والا وقع للوكيل اه وانما تقدم ذلك التفصيل فى مسائل المخالفة لكن لا يبعد جريانه فيها هناك لانه حيث انصرف عن المالك كان سبب انصرافه عنه مخالفة ما تنزل عليه الاذن وهو السليم فليتامل (قوله بخلاف شرائه له) كان المراد شراء العامل مال القراض لنفسه من المالك بعين من مال نفسه او بدين فى ذمته (قوله بطل) أى الشراء (قوله فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان) اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر ان الآخر

كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره وان كان المرادبها ان الاخر يشترى منه للقراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك ولا مجال فيه للخلاف لان فيه مقابلة مال المالك بماله هذا كله اذا كان المال واحدا وكل منهما عامل فيه على الاستقلال بلا مراجعة الاخر كما هو ظاهر العبارة اما اذا انفرد كل من العاملين بمال كما صوره به بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشترى من صاحبه لنفسه فالوجه بل القطع جواز ذلك لانه اجنبى بالنسبة لما مع الاخر وان اراد ان يشترى لقراضه فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بماله فليحرر سم على حج اه ع ش وقوله كما صوره به بعضهم جرى عليه المغنى عبارته ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الاخر فيه وجهان فى العدة والبيان اصحهما لا اه (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده م ر اه سم ولعله فى غير شرحه او فى محل اخر منه والا فكلامه هنا صريح فى اعتماد المنع (قوله ووجهه ظاهر) وهو مامر من انه يؤدى الخ (قوله بغير جنس) الى التنبيه فى النهاية (قوله بغير جنس راس ماله) اى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر بل معلوم من قوله باع الذهب بدرهم الخ ﴿ فرع ﴾ هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم ولا يعارض ذلك انه يلزم ان يملك من المصحف بقدر حصته من الربح لان حصوله امر مستقبل غير لازم للعقد سم على حج اه ع ش (قوله بقائه) أى القراض (قوله ولا بأكثر من رأس المال والربح) فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض اه شرح المنهج زاد المغنى والروض مع شرحه فلو كان راس المال وحده او مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى اخر بعين المائة فالثانى باطل سواء اشترى الاول بالعين ام فى الذمة لانه إن اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول وان اشترى فى الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثانى فى الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف اه (قوله والربح) الى قول المتن لم يقع للمالك فى المغنى إلا قوله فان فعل فسياتى وقوله ولا ربح (قوله إذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الخ) وهو صريح شرح المنهج

يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما فى الوصيين المستقلين فان لأحدهما أن يشترى لنفسه من الاخر كما ياتى فى محله بما فيه وإن كان المراد بها ان الاخر يشترى للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغى إلا القطع بامتناع ذلك فضلا عن إجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فليمتنع بيع احد العاملين من الاخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله إن كان المراد ان المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بذلك بعضهم مسئلة الوجهين فاراد احدهما ان يشترى لنفسه من الاخر من مال القراض الذى معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه اجنبى بالنسبة لما مع الاخر وإن اراد ان يشترى لقراضه مما مع الاخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر (معاملة الاخر) بان يبيعه مال القراض (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده م ر (قوله فى المتن ولا يشترى للقراض الخ) هل شرطه عدم الاذن ايضا كما هو قياس ما بعده (قوله بغير جنس راس ماله) اى مع بقائه فلو باعه بجنس اخر جاز الشراء بذلك الاخر كما هو ظاهر وهو حينئذ نظير ماذكره قوله باع الذهب بدراهم الخ ﴿ فرع ﴾ هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذى يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ولا يعارض ذلك انه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم ان يملك جزءا من المصحف لان حصول الربح امر مستقبل غير لازم للعقد على انه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر انه يمتنع قسمة المصحف والا لزم ملكه جزءا منه وهو ممتنع نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فان ذلك من الطرق التى تحصل ملك الحصة واستقراره بها فليتامل (قوله فى المتن ولا من يعتق على المالك بغير اذنه وكذا زوجه) قال فى العباب فان اشتراهما باذن المالك انفسخ النكاح ولا يرتفع القراض مطلقا وعتق

وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر (ولا يشترى للقراض) بغير جنس رأس ماله فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا بثمن المثل مالا يرجو ربحه أى أبدا أو مدة طويلة عرفا بحيث يشق بقاؤه اليها فيما يظهر ولا (بأكثر من رأس المال) والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الى هذه أيضا وهو متجه وان قال الاذرعى لم أره نصا وذلك لان المالك

لم يرض به فان فعل فسياتى (ولا من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أقر أو شهد ولم يقبل بحريته أو مستولدته ويبعت لنحو رهن (بغير اذنه) لان القصد الربح وهذا خسران فان أذن صح ثم ان لم يكن فى المال ربح عتق على المالك وما بقى هو راس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك ويغرم نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أى المالك الذكر أو الانثى لا يشتريه بغير اذنه (فى الاصح) لاضرار المالك بانفساخ نكاحه أما لو اشترى للعامل من يعتق عليه وزوجه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان كان فى الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) ما منع منه من نحو الشراء باكثر من رأس المال وشراء نحو بعض المالك وزوجه (لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى فى الذمة) وان صرح بالسفارة لما مر فى الوكالة أما اذا اشترى بالعين فيبطل التصرف من أصله (ولا يسافر بالمال بلا اذن)

(قوله لم يرض به) عبارة شرحى الروض والمنهج لم ياذن فى تملك الزائد اه (قوله لكونه بعضه الخ) مفهومه انه يشترى ذوى الارحام وينبغى خلافه إذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال دفعه اليه فيعود عليه الضرر اه ع ش (قوله بحريته) تنازع فيه اقر وشهد ش اه سم (قوله وما بقى هو راس المال) اى ان بقى شىء والا ارتفع القراض مغنى وشرح الروض زاد سم عن العباب وللعامل اجرة مثله اه (قوله ويغرم نصيب العامل) اى فيستمر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فياخذه مما بقى فى يده من المال فلو لم يبق بيد العامل شىء بان كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسرا بما يخص العامل فينبغى عدم نفوذ العتق فى قدر نصيب العامل اه ع ش (قوله ولو اعتق المالك الخ) وليس للمالك ولا للعامل ان ينفرد بكتابة عبد القراض فان كاتباه صح فالنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك فى الولاء بقدر ماله من الربح فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك مغنى وروض مع شرحه (قوله الذكر او الانثى) بدل من الزوج (قوله اما لو اشترى العامل) عبارة الروض (فرع) اشترى العامل للقراض اباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق عليه اه وهى تفيد عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح سم على حج اه ع ش ويفيده ايضا قول شرح المنهج فيه اى للعامل شراؤهما اى زوجه ومن يعتق عليه للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشترى زوجه ومن يعتق عليه لموكله اه وكذا يفيده صنيع المغنى حيث حذف قيد ولا ربح (قوله ولم ينفسخ النكاح) ويتجه ان له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكية شىء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء يستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة سم على حج اه ع ش (قوله من نحو الشراء الخ) اى كالشراء بغير جنس راس المال والشراء لمن اقر المالك بحريته قول المتن (ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر انه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما فى نظائر ذلك من الوكالة اه سم ويؤيده قولهم هنا لما مر فى الوكالة وقولهم المار فى شرح وللمالك الرد وفى وقوعه له التفصيل السابق فى الوكيل الخ (قوله اما اذا اشترى بالعين الخ) وكذا ان اشترى فى الذمة بشرط ان ينقد الثمن من مال القراض قاله الرويانى اه مغنى وفيه تأييد لما مر آنفا (قوله فيبطل التصرف الخ) ظاهره البطلان فى الكل فى الشراء باكثر من راس المال لا فى الزائد فقط بخلاف عبارة شرح الروض اه سم وع ش اقول ومثلها عبارة المغنى وشرح المنهج كما مر فينبغى حمل كلام الشارح والنهاية على ذلك او على اتحاد العقد عبارة البجيرمى قوله ولا يصح الشراء فى الزائد اى والصورة ان العقد تعدد والا فلا يصح فى الجميع اه قول المتن (ولا يسافر بالمال بلا اذن) نعم لو قارضه لا يصلح للاقامة كالمفازة واللجة فالظاهر كما قال الاذرعى انه يجوز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك ان يحدث سفرا الى غير محل

المبيع على المالك ثم ان لم يظهر ربح ارتفع القراض او اشترى بكل ماله والا فباقيه رأس مال وللعامل أجرة مثله وان ظهر ربح غرم المالك للعامل نصيبه وكذا الحكم اذا أعتق عبد القراض اه (قوله بحريته) تنازع فيه اقر وشهد ش (قوله اما لو اشترى العامل من يعتق عليه وزوجه الخ) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض اباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهى تفيد عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجه للقراض صح لم ينفسخ نكاحه ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشىء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء امة القراض لان ذاك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة (قوله عليه) اى العامل وكذا قوله وزوجه ش (قوله من نحو الشراء باكثر من راس المال) ظاهره البطلان فى الكل لا فى الزائد بخلاف عبارة شرح الروض لانه قال فان اشترى باكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين وراس المال عشرة (قوله فى المتن ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر انه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما فى نظائر ذلك من الوكالة

أو العروض التى اشتراها به خلافا للماوردى وقد قال الامام لو خلط مال القراض بما له ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح البيع للقراض او اقل قيمة بما لا يتعين به لم يصح اما بالاذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه او لاذن فى بلد لا يسلك اليها الا فيه وألحق به الأذرعى الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاده اهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق) العامل واراد بالنفقة مايعم سائر المؤن (منه) اى من مال القراض (على نفسه حضرا) عملا بالعرف فان شرط ذلك فى العقد فسد (وكذا سفرا) فى الاظهر لان النفقة قد تستغرق الربح وزيادة (وعليه فعل مايعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطى الثوب ووزن الخفيف) وان لم يعتد فرفعه متعين (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه اى نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جر

اقامته إلا باذن مغنى وشرح الروض (قوله وإن قرب) إلى التنبيه فى المغنى إلا قوله سواء إلى وقد قال وقوله وإن لم يعقد وقوله ويصح جر الى المتن (قوله وان قرب السفر الخ) ومحل امتناع السفر الى مايقرب من بلد القراض اذا لم يعتد اهل بلد القراض الذهاب اليه ليبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لان هذا بحسب عرفهم يعد من اسواق البلد اه ع ش (فيضمن الخ) اى فان سافر بمال القراض بلا ضرورة يضمن الخ نهاية وغرر عبارة المغنى والروض مع شرحه فان سافر بغير اذن او خالف فيما اذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر اه (قوله ولم ينعزل) ثم ان اراد التصرف فى مال القراض عزل قدره او اشترى بالجميع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض اه ع ش عبارة الانوار فلو خلط الفا بالف وربح فالنصف مختص به والنصف مقسوم على المشروط اه (قوله ثم اذا باع فيما سافر اليه الخ) ولا يشترط لصحة البيع فيه كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض وبنقد ماسافر اليه حيث كان فيه ربح اخذا مما تقدم ثم ظاهر كلامه صحة البيع فيه وان عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر اليه وقد يستفاد ذلك من قوله ثم اذا باع الخ اه ع ش (قوله صح البيع للقراض) واستحق نصيبه من الربح وان كان متعديا بالسفر ويضمن الثمن الذى باع به مال القراض فى سفره وان عاد بالثمن من السفر لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود مغنى وروض مع شرحه (قوله ويجوز) وان سافر بالمال بالاذن فوجده يباع رخيصا مما يباع فى بلد القراض لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يعتاض او كانت مؤنة الرد اكثر من قدر النقص اه روض مع شرحه (قوله نعم لا يستفيد الخ) عبارة الروض ولا يركب البحر فان فعل بلا اذن ضمن وان عاد من السفر اه (قوله ركوب البحر) اى الملح سم ورشيدى (قوله إلا بالنص عليه) ويكفى فى التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح م ر اه سم (قوله او الاذن فى بلد الخ) كساكن الجزائر التى يحيط بها البحر اه مغنى (قوله ثم ان عين) راجع الى قوله اما بالاذن فيجوز قول المتن (ولا ينفق الخ) ولا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله روض ومغنى (قوله ولا ينفق الخ) أى وان جرت العادة بذلك وظاهره وان أذن له المالك وينبغى خلافه ولعله غير مراد وعليه فاذا فرض ذلك فالظاهر انه يكون من الربح فان لم يوجد حسب من راس المال اه ع ش (قوله فان شرط ذلك فى العقد فسد) ينبغى جريانه فى صورة السفر ايضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لاشرطها فسد القراض اه سم وكذا يفيده ذكر النهاية والمغنى هذه العبارة فى شرح وكذا سفرا فى الاظهر بل يفيده صنيع الشارح ايضا بارجاع قول المتن وكذا سفرا الخ الى ماقبله متنا وشرحا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل يعتاد ش اه سم (قوله فرفعه متعين) اى عطفا على فعل مايعتاد (قوله لقضاء العرف به) يشكل مع قوله وان لم يعتد اه سم ورشيدى (قوله بالرفع) اى عطفا على الامتعة اى على المضاف المحذوف منه والاصل لا وزن الامتعة الثقيلة ولا نحوه (قوله مابعد لا) وهو الأمتعة الثقيلة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ اه ع ش (قوله والا اوهم عطفه على الامتعة الخ) افهم انه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا يعطف فان قيل هذا الايهام متحقق على تقدير رفع الامتعة ايضا لانه يتوهم انه نفس المعطوف عليه فلم يحترز عنه قلت لعدم امكان

(قوله أو أقل قيمة بما يتغابن به لم يصح) ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالى شرح روض (قوله ركوب البحر) اى الملح (قوله الا بالنص عليه) ويكفى فى التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح م ر (قوله فان شرط ذلك فى العقد فسد) ينبغى جريانه فى صورة السفر ايضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض إن سافر بل لو شرطها فسد القراض اه (قوله فى المتن وعليه فعل مايعتاد) وقضيته أنه لو احتاج ذلك الى مؤنة كانت عليه وسيأتى فى كلام الشارح قريبا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل قول المتن يعتاد ش (قوله لقضاء العرف به) قد يشكل مع قوله وان لم يعتد (قوله والا اوهم عطفه على الامتعة الثقيلة) افهم أنه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا هذا ولا يقال هذا

مابعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا والا أوهم عطفه على الأمتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه

فلا أجرة له وما يلزمه عمله إن استوجر عليه تكون الاجرة من ماله وما يأخذه الرصدى والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردى
﴿تنبيه﴾ قد يقال فى كلامه تكرار فان (٩٨) ما أفاده قوله وعليه الخ يفيده قوله السابق وتوابعها كنشر الثياب وطيها وقد يجاب انه ذكره
هنا للتصريح باللزوم ولبيان أنه لا يستأجر عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا اجرة له فى مقابلته وهذا لا يستفاد من ذاك لجواز اخذ الاجرة فى مقابلة الواجب وان تعين كتعليم الفاتحة وأيضا بين بهذا أن التوابع منها ما يعتاد وغيره وان كليهما إذا خف عليه ففيه فائدة لا تعرف من ذاك لايهامه ان التوابع هى المعتادة فقط (والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) إذ لو ملك به لشارك فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يتخير به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال او استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه إلا إذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الاتى والاجبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه ايضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا
ترد هذه على المتن خلافا لمن زعمه لأن كلامه فى مجرد الملك الذى وقع الخلاف فى حصوله ممن
بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها

الاحتراز عنه عليه بخلاف تقدير الجر فلا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن سم على حج اه رشيدى (قوله وما يلزمه عمله ان استوجر الخ) ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردى فيه وجهين والظاهر منهما عدم الصحة مغنى ونهاية (قوله فلا اجرة له) سياتى فى الشارح م ر فى المساقاة ان ما لا يلزم العامل فعله إذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كالو قال اقض دينى وان لم يسم المالك له اجرة فقياسه ان محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلا إذن من المالك فليحرر اه ع ش (قوله وما ياخذه الرصدى الخ) اى والخفير اه مغنى (قوله يحسب من مال القراض) اى من راس المال ان لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدى والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتى وللنقص الحاصل الخ وينبغى ان مثل ذلك مالو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه إذا تعذرت مراجعة المالك اما إذا لم تتعذر فليس له ذلك إلا بالاذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغى ان محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والادفع بلا مراجعة وان سهلت اه ع ش (قوله المعلوم منه) اى من البيان (قوله وهذا) اى انه لا اجرة له الخ (قوله من ذاك) اى اللزوم (قوله وان تعين) غاية (قوله وان كليهما) اى المعتاد وغيره (قوله عليه) خبر ان والضمير للعامل قول المتن (من الربح) اى الحاصل بعمله اه مغنى قول المتن (لا بالظهور) اى للربح (قوله إذ لو ملك) إلى الفصل فى النهاية إلا قوله ولو العامل وكذا فى المغنى إلا قوله ولا ترد إلى المتن وقوله ولا يؤيده إلى المتن (قوله عليهما) اى على راس المال والربح كما يدل عليه تعبير غيره بالمالين (قوله وبه) اى بقوله وليس كذلك بل الربح الخ (قوله وعلى الاول) اى الاظهر و(قوله له) اى للعامل قبل القسمة و(قوله فيه) اى نصيبه من الربح (قوله على الغرماء) اى وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض اه سم وع ش (قوله اعراضه) اى العامل (قوله باتلافه) اى اتلاف المالك مال القراض باعتاق او إيلاد او غيرهما ولو قبل القسمة اه شرح البهجة والروض (قوله او استرداده) اى المالك مال القراض من العامل (قوله لا يستقر ملكه الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه تنبيه لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل إنما يستقر بتنضيض المال وفسخ العقد معها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم او تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول راس المال او تنضيض راس المال فقط واقتسام الباقى مع اخذ المالك راس المال وكالاخذ الفسخ اه (قوله نصيبه) اى العامل اى ملك نصيبه (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة اه وتقدم آنفا أن الأخذ كالفسخ فى بعض الصور (قوله فى مجرد الملك الخ) اى لا فى استقراره وفى هذا الجواب نظر إذ للمعترض ان يقول ان مجرد الملك يحصل بالنضوض وارتفاع العقد بلا قسمة ايضا (قوله فى حصوله بماذا) الاولى فى انه بماذا يحصل (قوله ومر الخ) والراجح منه انها من الربح ان اخذت قبل القسمة اه ع ش قول المتن (والنتاج) اى من امة او بهيمة (وكسب الرقيق) اى من صيد واحتطاب وقبول وصية اه نهاية زاد المغنى وهبة اه (قوله بشبهة منها) او زنا مكرهة او مطاوعة وهى

الايهام متحقق مع رفع الامتعة الثقيلة لا لأنه يتوهم أنه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه فدل على عدم مراعاته لا نه لا باس بالاحتراز عنه حيث امكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله وقد يجاب بانه ذكره هنا الخ) وايضا فى المذكور تفصيل لتوابع التجارة لا يستفاد خصوصه مما سبق (قوله وان كليهما) خبر ان قوله عليه (ويتقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلقه بالعين مع شرح الروض (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا اثر للقسمة (قوله على من وطئ امة القراض بشبهة منها) فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفاء الشبهة وإلا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما

التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر فى حدوثها منه مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر لم يؤبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض (وقيل) كل ما حصل من هذه الفوائد (مال قراض) لانها بسبب شراء العامل لاصلها ولا يؤيده مامر فى زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك (والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف العامل فى الاصح) لانه نقص حصل فاشبه نقص العيب والمرض أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه ان ظهر فى المال ربح وخرج ببعضه نحو تلف كله فان القراض يرتفع مالم يتلفه أجنبى ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ثم يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولى وقال الامام يرتفع مطلقا

ممن لا تعتبر مطاوعتها أو نكاح نهاية ومغنى وشرح الروض (قوله ولو العامل) عبارة النهاية والمغنى والاسنى والغرر ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء كان فى المال ربح ام لا وتزويجها اى لثالث وليس وطء المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا لاحد او استيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطىء العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل فى مال القراض كما قاله الشيخان اه زاد النهاية ويكون الولد حرا او تلزمه قيمته للمالك فيما يظهر اه قال ع ش والقياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما فى المهر أنها تكون مال قراض م ر انتهى حواشى شرح الروض اه عبارة البجيرمى عن القليوبى قال والده شيخنا م ر وتكون اى قيمة الولد مال قراض ايضا وخالفه ولده فيها وقال انها للمالك ومال شيخنا للاول وهو ظاهر اه وفى الغرر والروض ولو استولد العامل جارية القراض لم تصر ام ولد لانه لا يملك بالظهور اه (قوله العينية) بخلاف غير العينية كالسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض اه شرحا الروض والبهجة قول المتن (والحاصلة) اى كل منها (من مال القراض) المشترى به شقص ورقيق وأرض وحيوان للتجارة اذا حصل فى مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة اه مغنى (قوله لانها ليست من فوائد التجارة) اى الحاصلة بتصرف العامل فى مال التجارة بالبيع والشراء بل هى ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل اه مغنى ﴿فرع﴾ لو استعمل العامل دواب القراض وجب عليه الاجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شىء فيه سوى الاثم سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ماذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون فى مال القراض اللهم الا ان يقال ماذكره مبنى على أن مهر الامة مطلقا للمالك او ان المراد بكونها للمالك انها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب اه ع ش (قوله وخرج بالحاصلة الخ) عبارة المغنى اما لو اشترى حيوانا حاملا فيظهر كما قال الاسنوى تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما اه (قوله لو اشترى حيوانا حاملا الخ) ولو اشترى دابة او امة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض او يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه اولا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فاشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر فيه نظر والاقرب الثانى ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم ان لم يظهر ربح فظاهر والا استقر للعامل قدر حصته منه ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل اه ع ش (قوله ولا يؤيده) اى القيل (قوله او بعيب الخ) عبارة المغنى او العيب او المرض الحادثين اه وهى الموافق قول الشارح الاتى فاشبه نقص العيب والمرض (قوله بآفة سماوية) كحرق وغرق نهاية ومغنى (قوله اخذ بدله) عبارة النهاية والمغنى أخذه أو أخذ بدله اه قول المتن (بعد تصرف العامل) أى بالبيع والشراء (قوله وله المخاصمة) اى للعامل اه ع ش عبارة المغنى وشرح المنهج والروض مع شرحه والخصم فى البدل المالك ان لم يكن فى المال ربح والمالك والعامل اذا كان فيه ربح (قوله ثم يرده) اى بلا استئناف القراض اه (قوله كما بحثاه) معتمد اه ع ش وفى البجيرمى عن الزيادى اعتماده ايضا ويأتى عن الاسنى والمغنى خلافه (قوله وسبقهما اليه المتولى الخ) واختاره السبكى لكن القاضى قال بما قال به الامام وهو المعتمد مغنى وروض مع شرحه (قوله يرتفع) اى القراض باتلاف العامل (مطلقا) أى سواء اخذ منه بدله ورده اليه ام لا اه ع ش

يظهر شرح م ر (قوله ولو العامل) مشى فى الروض على المهر الواجب بوطء العامل يجعل فى مال القراض واعتمده شيخنا الشهاب الرملى ووجهه بانه فائدة عينية حصلت بفعل العامل كارباحه اه ويحتمل ان يجرى ذلك فى قيمة الولد فيما اذا او لد الموطوءة فيكون مال قراض للتوجيه المذكور لكن الذى يظهر خلافه والفرق م ر قال فى الروض فان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض اولا وجهان اه والمعتمد الاول وان قال فى شرحه ان الاوجه الثانى م ر والله تعالى اعلم (قوله مالم يتلفه اجنبى الخ) اعتمده م ر وعبارة شرحه كعبارة الشارح (قوله ويؤخذ بدله) وانما لم يكن مال قراض قبل اخذه وقبضه كما كان

وعليه ففارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي وفيما إذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وإن تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (ف) يحسب (من رأس المال في الاصح) ولا يجبر به لان العقد لم يتأكد بالعمل

﴿ فصل ﴾ في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل (لكل) من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو في غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته أو لا تتصرف أي حيث لا غرض فيما يظهر أخذا مما يأتي في الانكار وباسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض وإلا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ) نظير مامر في الشركة وللعامل

أي وحينئذ يحتاج إلى استئناف القراض (قوله وعليه) أي ما قاله الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أي سواء دفع بدله ليكون مال قراض ام لا وفي صورة الدفع إنما يصير قراضا بعقد جديد اه ع ش قول المتن (وإن تلف قبل تصرفه) ظاهره ولو بنحو غصب او سرقة واخذ بدله فليراجع ﴿ فرع ﴾ قال في الروض وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض وجهان اهو المعتمد الاول وإن قال في شرحه ان الاوجه الثاني م ر اه سم ﴿ فرع ﴾ في المغني والروض مع شرحه ولو قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص بينهما فليس لأحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك ويستمر القراض في بدله ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا ولو إن تلف مال قراض اشترى بعينه شيئا قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض وإن اشتراه في الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وإن تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة اخرى اه (قوله ولا يجبر به) اي بالربح

﴿ فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين ﴾ قوله في بيان إلى قوله وكان الفرق في النهاية إلى قوله لانه إلى ويحصل وقوله اي حيث إلى وباسترجاعه قول المتن (لكل فسخه) وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض إذا توقع فيه ربحا كان ظفر بسوق او راغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه مغني ونهاية قال ع ش ومحل نفوذ الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال او ضياعه وإلا لم ينفذ وينبغي ان لا ينفذ من المالك ايضا إن ظهر ربح والحالة ما ذكر لما فيه من ضياع حصة العامل اه (قوله متى شاء) إلى قوله حيث في المغني إلا قوله اي حيث إلى باسترجاعه (قوله لانه وكالة ابتداء وشركة الخ) أي وكلها عقود جائزة اه مغني (قوله وشركة) اي بعد ظهور الربح (اوجعالة) اي قبله (قوله ويحصل) اي الفسخ (قوله بقول المالك) الاولى بقوله فسخته وقول المالك لا تتصرف الخ (قوله فسخته) او رفعته او ابطلته او نحو ذلك نهاية ومغني كنقضته ولا تبع ولا تشتر ع ش (قوله او لا تتصرف) اي بعد هذا اه نهاية (قوله اي حيث الخ) راجع للصورتين جميعا اه ع ش (قوله وباسترجاعه الخ) وباعتاقه واستيلاده له ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه إعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل فيه نهاية ومغني (قوله ففيما استرجعه) اي وبقي في الباقي اه مغني (قوله حيث لا غرض الخ) اعتمده م ر وحاصل المعتمد ان انكار القراض من المالك او العامل كانكار الوكالة من الموكل او الوكيل وانه لا فرق في جميع ذلك بين ان يكون الانكار ابتداء او بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض اي والمغني اه سم عبارتهما اجيب اي عن استشكال تصحيح النووي والانعزال بانكار القراض بانه ينبغي أن يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أو لا بان الفقه ما قاله النووي لان صورة ذلك في الوكالة ان يسئل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض ان ينكره ابتداء حتى لو انعكس انعكس الحكم اه (نظير مامر في الشركة) عبارة غيره كالوكالة قال ع ش مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالخيانة قال الاذرعي الظاهر ولم اره نصا ان عامل المحجور عليه إذا خان او غش انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اه حواشي الروض وقياس مامر للشارح م ر من ان الوكيل عن المحجور عليه إذا فسق انعزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف انه هنا كذلك وانه يفرق بين الابتداء والدوام اه

بدل المرهون رهنا في ذمة الجاني لان القراض أضعف لجوازه من الجانبين (قوله في المتن وإن تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب واخذ بدله فليراجع لم يفصح عما لو كان التلف للكل او البعض قبل التصرف بنحو غصب او سرقة واخذ بدله فليراجع حكم ذلك

﴿ فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين الخ ﴾ (وبانكاره له حيث الخ) اعتمده م ر وحاصل المعتمد ان انكار القراض من المالك او العامل كانكار الوكالة من الموكل او الوكيل وانه لا فرق في جميع ذلك بين ان يكون الانكار ابتداء او بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض (قوله

البيع والاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارث وليسا لوارث عامل مات الا باذن (١٠١) المالك وكان الفرق ان بيع العامل واستيفاءه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجى فيه ظهور ربح اخذا مما ياتى (ويلزم العامل) وان لم يكن ربح (الاستيفاء) لديون التجارة اى لراس المال منها فقط كما اعتمده الاسنوى وغيره لتصريحهم فى العروض بانه لا يلزمه الا تنضيض راس المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن كالروضة واصلها انه يلزمه استيفاء الربح ايضا وتبعه السبكى وفرق بين هذا والتنضيض بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة لكونه حاصلا بيده فاكتفى بتنضيض قدر راس المال فقط (اذا فسخ احدهما) او انفسخ لان الدين ناقص وقد اخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) او نقدا غير صفة رأس المال أى بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لراس المال وان ابطله السلطان والا باع بالاغبط منه ومن جنس راس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه استيفاء ما ذكر وتنضيضه ان طلبه المالك او كان لمحجور عليه وحظه فى ذلك ولا يمتنع بمنع المالك ان توقع ربحا بظهور راغب مالم يقل له نقتسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضا

(قوله بعد موت المالك) وكذا للعامل بعد جنون المالك أو اغمائه بيع مال القراض واستيفاء ديونه بغير اذن الولى مغنى وروض مع شرحه (قوله وليسا) اى البيع والاستيفاء (قوله الا باذن المالك) فان امتنع المالك من الاذن فى البيع تولاه امين من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من غير جنس راس المال جاز تقرير الجميع فيكفى ان يقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله اى لفظا او يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولى المجنون مثله قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان فى ربح نصيب الاخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بيع مال القراض بستمائة فلكل منهما ثلاثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة وراس المال فى التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشترى قررتك على المبيع فقبل صح النكاح لانه لا بد فيه من لفظ التزويج او الانكاح مغنى وروض مع شرحه وقولهما ولا يقرر ورثة المالك الخ فى النهاية مثله قال ع ش قوله ويجوز التقرير اى بان يقول قررتك وقوله وقرر العقد اى من جانب المالك او وارثه وقوله مقسوم بينهما اى الوارث والعامل وقوله ولو قال البائع الخ ذكره لمناسبته للتقرير فى القراض اه (قوله اذا رجى) كذا فى اصله بخطه بالياء اه سيد عمر (قوله مما ياتى) اى فى قوله ولا يمتنع بمنع المالك الخ قول المتن (ويلزم العامل الاستيفاء) ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز نهاية ومغنى اى الحوالة الصورية رشيدى عبارة ع ش فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين فى ذمة من هو عليه اه واستيفاء المالك اياه بنفسه مثلا (قوله لكن اعتمده ابن الرفعة ما اقتضاه المتن الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى وشرحا الروض والمنهج عبارة السيد عمر وما اعتمده ابن الرفعة حقيق بالاعتماد اه (قوله انه يلزم) الى قول المتن مثله فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله او برضاه الى المتن (والتنضيض) أى حيث لم يلزمه تنضيض ما زاد على رأس المال (قوله والمالية فيه محققة) اى بخلاف الدين (قوله لان الدين ناقص) اى لانه قد يجىء وقد لا اه ع ش (قوله ما بيده) اى حسا او حكما ليشمل ما فى الذمم اه رشيدى (قوله او نقدا غير صفة راس المال) اى كالصحاح والمكسرة اه مغنى (قوله والا باع) اى وان لا يوافق نقد البلد راس المال سم ورشيدى (قوله فان باع بغير جنسه) اى ولم يكن نقد البلد الذى باع به اغبط اخذا مما قبله اه رشيدى (قوله حصل به جنسه) ولو قال رب المال لا اثق به جعل مع يده يد فى أوجه الوجهين لان الائتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اه نهاية قال ع ش قوله جعل مع يده يد وينبغى ان اجرة ذلك على المالك اه وقال الرشيدى قوله وظاهر كلامهم الخ اى ولا ملازمة بين الانفساخ والانعزال فليتامل اه (قوله ان طلبه المالك) اى كلا من الاستيفاء والتنضيض وكذا قوله فى ذلك قال ع ش فلو كان المالك اثنين وطلب احدهما التنضيض والاخر عدمه فينبغى ان يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال اه (قوله مالم يقل) أى المالك (له) أى للعامل (قوله بتقويم عدلين) قضيته انه لا يكتفى بتقويم رجل وامراتين ويوافقه ما مر فى الغصب عن العباب ثم هذا ظاهر فى الاعيان واما اذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك ويحتمل ان يقال ان تراضى العامل والمالك على تعيين بعضها للعامل وبعضها للمالك فذاك والا رفعا الامر الى الحاكم فيستوفيها ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضى يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على احدهما استيفاء ما عين له من الديون لم يرجع على صاحبه او يقسم كل واحد من

والاستيفاء) أى لديون التجارة (قوله وليسا) أى البيع والاستيفاء ش (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة الخ) اعتمده مر (والا باع الخ) اى وانه لا يوافق راس المال ش

ولم يزد راغب وخرج براس المال الربح لانه مشترك بينهما فلا يكلف احدهما بيعه نعم ان توقف تنضيض راس المال عليه بان كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وجب بيع الكل كما بحثه فى المطلب (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تكليفه العمل إلا لفائدة له ويرد بانه وطن نفسه على ذلك مطلقا (ولو استرد المالك بعضه) اى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع راس المال

إلى الباقى) لانه لم يترك فى يده غيره (وان استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل او برضاه وصرحا بالاشاعة او اطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا وراس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غير متميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله راس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين) فالربح سدس المال وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدسه من الربح) وهو ثلاثة وثلث (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه من راس المال) فلو عاد ما فى يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل ياخذ منها واحدا وثلثين ويرد الباقى واستشكل الاسنوى كابن الرفعة استقلاله باخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء نصيبه فيه ان بقى وإلا ففى ذمة المالك فلا يتعلق بالمال إلا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو افلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب وقد يجاب بأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليتكافآ على أن ما فى يده لما كان فى تصرفه أى كان له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن من أخذه حقه منه وخرج بقولى بغير رضا العامل الى اخره ما لو استرد برضاه فان قصد الاخذ من راس المال اختص به او من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته على الاشاعة فان لم يقصد احد ذينك حمل على الاشاعة

الديون بالمحاصة على حسب ما يخص كلا منهما أصلا وربحا اهـ ع ش (قوله ولم يزد راغب) كما جزم به ابن المقرى فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر نهاية ومغنى (قوله فلا يكلف احدهما الخ) اى بل يقتسمانه ان شاءا او يبيعانه معا اهـ ع ش (قوله عليه) اى بيع مال القراض كله (قوله وجب بيع الكل) معتمد اهـ ع ش (قوله مطلقا) اى حصل فائدة او لا (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) اى فى المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما او قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك فى تصوير المسئلة وفيه بحث لما سياتى عن المطلب انه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر فى شرح الروض عدم نفوذ تصرفه إلا فى الاسترداد بغير رضاه فليتامل سم على حج اهـ رشيدى وقوله فى المسترد يعنى فى قدر نصيب العامل منه وقوله فى شرح الروض اى والمغنى حيث اسقط قول الشارح او برضاه الى المتن ثم قال فى شرح فالمسترد شائع ربحا وراس مال ما نصه اما إذا كان الاسترداد برضا العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الأصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة فان اطلقا حمل على الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة تكون حصة العامل قرضا نقله عن الاسنوى واقره ثم قال وإذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه فى نصيبه وان لم يملكه بالظهور اهـ وسياتى عن ع ش الجمع بين كلامى الشارح بما يوافق ما فى المغنى وشرح الروض قول المتن (سدسه) بالرفع مبتدأ و (قوله من الربح) خبره والجملة خبر يكون سيد عمر وع ش اى وجملة وباقيه من راس المال عطف على جملة الخبر قول المتن (وباقيه) اى المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من راس المال) فيعود راس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث اهـ مغنى (قوله فلو عاد) الى قوله وقد يجاب فى المغنى والى المتن فى النهاية إلا قوله على ان ما فى يده الى وخرج (قوله فلو عاد) اى بنحو انخفاض السوق (ما فى يده) اى العامل وهو ثلاثة وثمانون وثلث (قوله وثلثين) بضم اوليه (قوله ويرد الباقى) وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم اهـ مغنى (قوله فيه) اى المسترد (قوله به) اى بنصيبه من المسترد (قوله ما لو استرده برضاه الخ) فيه اطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع ان من جملة قوله المذكور الذى خرج هذا به بعض اقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير ان يقول استرداده برضاه وقصد الخ سم على حج اهـ رشيدى اقول بل حق المقام ما قدمناه عن المغنى (قوله فان قصد) اى المالك وكذا الضمير فى قوله الاتى فان لم يقصد الخ (قوله اختص به) اى الماخوذ براس المال قال البجيرمى فان اختلف قصدهما بان قصد المالك الاخذ من راس المال والعامل من الربح فالعبرة بقصد المالك كما قاله الشوبرى اهـ (قوله وحينئذ

(قوله ويستقر ملك العامل الخ) كذا شرح م ر وقوله فيه أى فى المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما او قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك فى تصوير المسئلة وفيه بحث لما سياتى عن المطلب انه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر فى شرح الروض عدم نفوذ تصرفه فيه إلا فى الاسترداد بغير رضاه فليتامل (قوله بل ياخذ منها واحدا الخ) اى وحينئذ ينفذ تصرف المالك كما هو ظاهر (قوله واستشكل الاسنوى كابن الرفعة الخ) قد يستشكل ذلك ايضا بان الظاهر عدم جواز نظير ذلك فى الشركة إذ الظاهر انه لو اخذ احدهما جزءا من المشترك لم يكن للاخر الاستقلال باخذ مقابله بحيث يستقر لهما ما اخذاه بل هو باق على حكم الاشتراك فما الفرق (قوله ما لو استرد برضاه) فيه اطلاقه الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع ان من جملة قوله المذكور الذى خرج هذا به بعض اقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير ان يقول استرداده برضاه وقصد الخ فتامله (قوله وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته الخ) اعتمده م ر وينبغى ان له الاستقلال باخذه مما فى يده كما تقدم

كما علم بما مر ورجح في المطلب ان نصيب العامل حينئذ قرض للمالك لا هبة (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين) لان الخسران إذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المسترد حصتها خمسة فيبقى ماذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم اربح) عينه اصلا (أو لم أربح إلا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب او كذبت لم يقبل لانه اقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد (او اشتريت هذا للقراض اولى) والعقد في الذمة لانه أعلم بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به في المطلب وعليه فتسمع بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لما تقرر انه مع الشراء بالعين لا ينظر إلى قصده وهو احد وجهين في الرافعي من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لانه قد يشتري به لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد يجمع بحمل ما قاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم ينفسخ القراض ومقابله على ما اذا فسخ وحينئذ فالذي يتجه سماع بينة المالك ثم يسأل العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والا فلا (او لم تنه عن شراء كذا) سواء اطلق الاذن له ثم ادعى النهي مطلقا او عن شيء مخصوص ام اذن له في شيء معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصويره بالثاني قاصر بل ظاهر كلامهم انهما لو اختلفا في عقد القراض هل اشتمل على النهي عن كذا مما لا يفسد شرطه صدق العامل ايضا

اى حين إذ اختص المأخوذ بالربح (قوله ان نصيب العامل حينئذ) اى حين إذ حمل على الاشاعة ش وكذا إذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر اه سم (قوله قرض للمالك) هذا يشكل بما مر من انه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق في حصة العامل الصريح في ان ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه ويجاب عنه بان ما سبق هو بغير اذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذن منه اه ع ش قول المتن (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهو في المثال الآتي خمسة واما حصة الباقي وهي خمسة عشر فيلزم جبرها كما ياتي اه بجيرمي قول المتن (فربع العشرين) اى التي هي جميع الخسران (حصة المسترد) فكانه استرد خمسة وعشرين (ويعود راس المال الخ) اى الباقي بعد المسترد وبعد حصته من الخسران اه مغني قول المتن (إلى خمسة وسبعين) اى بضم العشرين الخاسرة بمعنى انه إذا حصل ربح جبرنا الستين بخمسة عشر فيصير راس المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال ان راس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين واخذ عشرين صار الباقي ستين اه بجيرمي (قوله لان الخسران) إلى قوله وعليه فتسمع في النهاية والمغني (قوله فلو ربح الخ) اى فلو بلغ المال ثمانين مثلا تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرط المناصفة (قوله ويقبل قوله بعد) اى بعد ذكر الكذب او بعد اخباره بالربح مغني وشرح روض عبارة الغرر اى بعد قوله ربحت ولو مع قوله غلطت او كذبت اه (قوله خسرت) اى او تلف المال اه روض (قوله ان احتمل الخ) فان لم يحتمل لم يقبل مغني وغرر قول المتن (للقراض) وان كان خاسرا (اولى) وإن كان رابحا نهاية ومغني (قوله والعقد في الذمة) قيد للثاني فقط اه مغني (قوله لانه اعلم الخ) ولانه في الثانية في يده مغني واسنى (قوله فانه يقع للقراض) اى حيث اتفقا على ذلك و(قوله ورجح جمع متقدمون الخ) اى حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بينهما وهذا حاصل ما ذكره المؤلف م ر في المحلين اه ع ش وقوله ماذكره المؤلف اى م ر في هامش شرحه وسياتي انفا عن سم ما يوافقه (قوله وان نوى نفسه) اعتمده م ر اى والمغني اه سم (قوله كما قاله الامام الخ) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين م ر اه سم (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا في غاية الاتجاه اه سم (قوله وهو احد الخ) اى سماع بينة المالك (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى اه سم عبارة النهاية والمغني والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لانه قد يشتري الخ اه (قوله مقابله) اى مقابل احد وجهي الرافعي وهو اى مقابله عدم قبول بينة المالك انه اشتراه الخ (قوله فلا يصح البيع) اى كما جزم به الروض اه سم قول المتن (اولم تنهني عن شراء كذا) اما لو قال المالك لم اذنك في شراء كذا فقال العامل بل اذنت لي فالمصدق المالك نهاية وغرر وسم (قوله ثم ادعى النهي مطلقا) ادراجه في غاية البعد (قوله وتصويره بالثاني

(قوله ان نصيب العامل حينئذ) اى حين إذ حمل على الاشاعة ش (قوله حينئذ) وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر (قوله قرض الخ) اعتمده م ر (قوله نعم له تحليف المالك الخ) اعتمده م ر (قوله وان نوى نفسه) اعتمده م ر (قوله كما قاله الامام) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين م ر (قوله وعليه فتسمع) هذا في غاية الاتجاه (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى (قوله فلا يصح البيع) اى كما جزم به في الروض وعبارته وان قامت اى فيما اذا قال اشتريت لنفسي بينته اى المالك بشرائه بمال القراض لم يحكم بها اى للقراض فيبطل العقد اى لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا اه وقيل يحكم بها فلا يبطل العقد (قوله في المتن او لم تنهني عن شراء كذا) اما لو قال المالك لم اذن لك في شراء كذا فقال العامل بل اذنت لي فالمصدق المالك شرح م ر (قوله وتصويره بالثاني)

الخ) أى كما فى شرح الروض والبهجة (قوله ويشهد له) أى لظاهر كلامهم المذكور (قوله فى جنس) إلى قوله كما مر فى المغنى وإلى قوله ولو ادعى المالك فى النهاية والمراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله او قدر راس المال وان كان الخ) فلو قارض اثنين على ان نصف الربح له والباقى بينهما بالسوية فربحا واحضرا ثلاثة الاف فقال المالك راس المال الفان وصدقه احدهما وانكر الاخر وحلف انه الف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك الفان عن راس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وثلثا خمسمائة عن الربح والباقى منها للمقر لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو احضر الفين اخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما اقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى ياخذه المالك نهاية وروض وبهجة مع شرحهما وكذا فى المغنى إلا قولهم ولو احضر الخ قال ع ش قولهم والباقى ياخذه الخ اى ولا شىء للمقر اه قول المتن (ودعوى التلف) شامل لما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه اه نهاية (قوله على التفصيل الاتى الخ) عبارة المنهج هناك وحلف فى ردها على مؤتمنه وفى تلفها مطلقا او بسبب خفى كسرقة او ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه واتهم فكذلك وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طولب ببينة ثم يحلف انها تلفت به اه (قوله الاتى فى الوديعة) ومنه انه اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا صدق بيمينه لكن هل من السبب الخفى ما لو ادعى موت الحيوان ام لا فيه نظر ولا يبعد انه ان غلب حصول العلم به لاهل محلته كموت جمل فى قرية او محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كان كان ببرية او كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى اه ع ش (قوله كان خلط الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن لتعديه فى المال بل ان شرط فى العقد الثانى بعد التصرف فى المال الاول ضم الثانى الى الاول فسد القراض الثانى وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكانه دفعهما معا نعم ان شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط ويضمن العامل ايضا لو خلط مال القراض بماله او قارضه اثنان فخلط مال احدهما بمال الاخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما قاله الامام عن الاصحاب اهـ وعبارة الانوار ولو دفع الفا قراضا ثم الفا قراضا وقال ضمه الى الاول فان لم يتصرف بعد فكالدفع معا وان تصرف فسد القراض فى الاخر والخلط مضمن ولو عقد له عقدا صح ولم يجز الخلط اه (قوله لا يتميز به) اى بسبب الخلط اه ع ش (قوله كما مر) اى فى شرح ولا يسافر بالمال (قوله ما لا يمكن القيام الخ) اى بنفسه اه مغنى (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه اه سم ولعل مفهومه انه ان تلف كله لا يضمن الكل بل البعض الخارج عن قدرته (قوله فتلف بعضه) اى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى اه رشيدى (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه كما صرح به فى شرح الارشاد وفيه شىء لتفريط المالك بتسليمه مع علمه اه سم عبارة البجيرمى عن شرح المناوى على متن عماد الرضا فى اداب القضاء لشيخ الاسلام وقيده الاذرعى بما اذا ظن المالك قدرته على جميعه او جهل حاله اما اذا علم حاله فلا ضمان اه (قوله وطرد الخ) عبارة النهاية وينبغى طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشى كالاذرعى وبحث اى الاذرعى ايضا انه لو كان القراض لغير الدفع دخل المال فى ضمان العامل بمجرد اخذه اه (قوله انه قرض) اى فيلزمه مثله و(قوله والعامل انه الخ) اى فلا يلزمه شىء (قوله حلف العامل الخ) وفاقا لشرحى الروض والمنهج وخلافا للنهاية عبارته صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه القمولى فى جواهره وافتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى وابن الصلاح وقال فى الخادم انه الظاهر ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك انه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه اى ولا اجرة للعامل نعم لو اقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها اه قال سم بعد سردها قوله م ر نعم لو اقاما بينتين الخ اى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل

أى كما فى شرح الروض (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه وفيه شىء لتفريط المالك بتسليمه مع علمه ثم رايته فى شرح الارشاد قال اى وان جهل المالك حاله كما هو ظاهر اه

ويشهد له تعليلهم بان الاصل عدم النهى (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (فى) جنس او (قدر راس المال) وان كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه (و) فى (دعوى التلف) على التفصيل الآتى فى الوديع لأنه أمين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم نص فى البويطى واعتمده جمع متقدمون انه لو اخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه وطرد فى الوكيل والوديع والوصى ولو ادعى المالك بعد التلف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما افتى به ابن الصلاح كالبغوى لأن الأصل عدم الضمان

حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا فى شغل الذمة والاصل براءتها وحمل الثانى على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل فى التصرف فى مال الغير انه يضمن مالم يتحقق خلافه والاصل عدمه اما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدعى عليه الاذن فى التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما ولا ينافى ما هنا ما مر آخر العارية من تصديق المالك فى الاجارة دون الاخذ فى العارية لاتفاقهما ثم على بقاء ملك المالك وانما اختلفا فى ان انتفاعه مضمون والاصل فى الانتفاع بملك الغير الضمان ولو اقاما فى مسئلة القرض والقراض بينتين قدمت بينة المالك على احد وجهين رجحه ابو زرعة وغيره لان معها زيادة علم بانتقال الملك الى الاخذ وقال بعضهم الحق التعارض اى فيأتى ما مر عند عدم البينة ولو قال المالك قراضا والاخذ قرضا صدق الاخذ كما جزم به بعضهم وترتبت عليه احكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا فى القرض والقراض او الغصب والامانة صدق المالك قال البغوى ولو ادعى المالك القرض والاخذ الوديعة صدق الاخذ لان الاصل عدم الضمان وخالفه فى الانوار فقال فى الدعاوى فيما لو ابدله الوديعة بالوكالة صدق المالك

القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها اى بوجوب الاجرة كذا قرره مر اه (قوله فرجح تصديق المالك الخ) وجزم به فى الروض وافتى به شيخنا الرملى واعتمده ولده اه سم قال البجيرمى وهذا هو المعتمد اه (قوله اما قبل التلف الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشى ان المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده اه سم (قوله قبل التلف) اى وبعد التصرف وظهور الربح اخذا من التعليل (قوله وحصته من الربح) لعل هذا هو محط التعليل والا فالاذن فى التصرف موجود فى القرض ايضا (قوله ما هنا) اى من تصديق العامل (قوله فى الاجارة) اى فى دعواها (قوله فى العارية) اى فى دعواها (قوله ولو اقاما الخ) اى بعد التلف كما فرضه فى ذلك فى الروض وغيره اه سم اى كالنهاية (قوله رجحه ابو زرعة الخ) اى وشرح الروض (قوله اى فيأتى ما مر الخ) اى من تصديق العامل او المالك اه سم (قوله ولو قال المالك الخ) عبارة النهاية اما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلى حصة من الربح وقال الاخذ اخذته قرضا صدق الاخذ بيمينه والربح له اى جميعه وبدل القرض فى ذمته ولا يقبل قوله فى دفع المال لربه الا ببينة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله صدق الاخذ كما جزم الخ) افتى به شيخنا الشهاب الرملى واعتمده ولده وكذا افتى به الجلال السيوطى وافتى ايضا شيخنا الشهاب الرملى بانه لا اجرة له ولا يقبل قوله فى الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه ويوافق ذلك قول الشارح ويترتب عليه احكام القرض اذ لا اجرة للمقترض ولا يقبل قوله فى الرد واعلم ان هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فى مسئلة الزركشى فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالاخذ مقر بالبدل لمنكره كما هو ظاهر فلو اقاما بينتين اى فيما لو كان المال باقيا اتجه تقديم بينة الاخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن ابى زرعة وغيره اه سم (قوله فقال) اى الغير (لو اختلفا فى القرض والقراض) المتبادر بما قبله بان يدعى المالك القراض والعامل القرض (قوله ولو ادعى المالك القرض والاخذ الوديعة الخ) لعله بعد التلف (قوله وخالفه فى الانوار الخ) اعتمد هذا مر اه سم ويأتى عن المغنى والروض اعتماده ايضا (قوله فيما لو ابدل الخ) اى فيما لو ادعى المالك القرض والاخذ

ولا يخفى أن حالة الجهل أولى بالضمان فالمبالغة بها غير ظاهرة فليتأمل (قوله وخالفهما الزركشى فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد) وجزم به فى الروض وافتى به شيخنا الرملى واعتمده ولده وقال فى شرحه ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك انه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه اى ولا اجرة للعامل نعم إن اقاما بينتين قدمت بينة العامل لان معها زيادة علم اه وقوله إن اقاما بينتين اى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علم اى بوجوب الاجرة كذا قرره (قوله اما قبل التلف فيصدق المالك الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشى ان المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده (قوله ولو اقاما فى مسئلة القرض والقراض بينتين) اى بعد التلف كما فرضه فى ذلك فى الروض وغيره (قوله رجحه ابو زرعة) واعتمده مر (قوله اى فيأتى ما مر عند عدم البينة) اى من تصديق العامل او المالك (قوله صدق الاخذ كما جزم به بعضهم) افتى به شيخنا الشهاب الرملى واعتمده ولده وكذا افتى به الجلال السيوطى فقال الذى يظهر تصديق العامل لان معه يدا وبلغنى انه منقول عن المالكية كذلك اه لكن قد يخدش تعليله تسليمه ان يده ناشئة عن دفع المالك اليه وانه فى الاصل مال المالك وافتى ايضا شيخنا الشهاب الرملى بانه لا اجرة ولا يقبل قوله فى الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه انتهى ويوافق ذلك قول الشارح ويترتب عليه احكام القرض إذ لا اجرة للمقترض ولا يقبل قوله فى الرد نعم قد يشكل على ذلك ان مقتضى قول المالك قبول قوله فى الرد فكيف يسوغ له مطالبته بالرد وتغريمه مع ذلك إلا ان يقال ان اقراره بكونه قراضا الذى كان مقتضاه ذلك قد سقط بانكار الآخذ واعلم ان هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فيما لو ادعى المالك القرض والاخذ القراض عن الزركشى وغيره من تصديق المالك فانه فيما بعد التلف كما تقدم فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالاخذ مقر بالبدل لمنكره كما هو ظاهر (قوله صدق الاخذ) فلو اقاما بينتين اتجه تقديم بينة الاخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن ابى زرعة وغيره (قوله وخالفه فى الانوار الخ)

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ماقاله البغوى ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكانه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع (١٠٦) وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة فى القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر اول القرض

انهما لو اختلفا فى ذكر البدل صدق الاخذ وبقول الروضة لو بعث لبيت من لادين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه ومانحن فيه اولى وانما صدق مطعم مضطر فى انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وايضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق فى (دعوى الرد فى الاصح) كالوكيل بجعل لانه اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا اورد ثم اكذب نفسه ثم ادعى احدهما وامكن قبل كالو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وامكن (ولو اختلفا فى المشروط) له اهو النصف او الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما فى عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبها اختلاف المتبايعين (وله اجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو اجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير مامر فى البيع

﴿ كتاب المساقاة ﴾

هى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقى الذى هو أهم اعمالها

قد
والاصل فيها قبل الاجماع معاملته ﷺ يهود خيبر على نخلها وارضها بشطر مايخرج منها من ثمر او زرع رواه الشيخان والحاجة ماسة اليها

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله الاوجه ماقاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ماقاله البغوى اه سم (قوله بحثه) اى ماقاله البغوى من تصديق الاخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكانه الخ) اى ابازرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله له عليه) الضمير الاول لمن والثانى للباعث (قوله هنا) اى فيما نحن فيه و (قوله ثم) اى فى مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) إلى الكتاب فى النهاية والمغنى إلا قوله بجعل وقوله ولو ادعى إلى المتن (قوله وانتفاعه) اى العامل بالربح (هو ليس) اى الانتفاع (بها) اى بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتنى فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا اجرة للعامل مغنى وروض وفى شرحه فان اقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره فى الصداق نهاية ومغنى وشرح روض (قوله فاشبها) الظاهر فاشبه اى بالافراد لكن فى اصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اهسيد عمر اى والاصل اشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما فى زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الرويانى مغنى وع ش وذكر سم عن شرح الروض مايفيده ﴿ خاتمة ﴾ لو اشترى العامل ولو ذميا ماتمتنع بيعه كخمر او ام ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا او قارضه ليجلب من بلدة إلى اخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعاله وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لاقيمتها وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسياتى فى بابه وإن جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه اولا وجهان اصحهما نعم اه نهاية وكذا فى المغنى والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله اصحهما نعم فقالا ارجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو ابق فان نفقة رده على المالك وإن كان فى المال ربح اه

﴿ كتاب المساقاة ﴾

(قوله هى معاملة) إلى قوله وأفتى فى المغنى إلا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس كما زعم فى النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله واشار اليه الى المتن (قوله معاملة) اى بصيغة معلومة فيؤخذ منه جميع اركانها اه بجيرمى (قوله على تعهد شجر) اى مخصوص هو النخل والعنب بسقى وغيره (قوله من السقى) خبر ثان لقوله هى عبارة النهاية والمغنى وهى ماخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف اه وفى ع ش عن سم على منهج وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذى هو الخ) هذا فى معنى العلة لاخذها من السقى دون غيره والمراد أن عمل العامل وإن لم يكن قاصرا على السقى لكنه لما كان اكثر اعمالها نفعا ومؤنة اخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح فى انها مجمع عليها مع ان ابا حنيفة منعها كما سياتى إلا ان يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما اشار اليه بقوله الاتى وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة ماسة اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمد هذا م ر (قوله والاوجه ماقاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ماقاله البغوى (قوله كالو ادعى الربح الخ) وان اقر بربح ثم ادعى غلطا اوكذبا لم يقبل قاله فى الروض وقد تقدم هذا فى الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال فى شرح الروض وإذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة عليه للعامل اه وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لاينافى ذلك لان الانفساخ غير الفسخ اه والله تعالى اعلم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شيء وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة ابي حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان اهل خيبر كانوا مستأمنين واركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وافتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولي لبياض ارض موليه باجرة هي مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر مساقاة المستاجر بسهم للمولى من الف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تنجبر احدهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي إذا وجده اشتراه للمولى معيبا والغبطة في بقائه ابقاه ولو بلا ارش لكن انتصر له ابو زرعة بعد اعتماده له بانه ما زال يرى عدول النظار والقضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبانهم اغتفروا الغبن في احد العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (ومورد ها النخل والعنب) للنص في النخل والحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وتجويز صاحب الخصال لها على فحول النخل مقصودة منظر فيه بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناء على اختياره القديم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا إلى العمل مغني وشرح منهج (قوله والاجارة) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) اى قد لا يحصل له شيء من الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة ابي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة إلى فاعله (قوله ومن ثم) اى من اجل اشتداد ضعف منع ابي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب ابي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان اهل خيبر الخ) اى والمعاملة انما تحتمل الجهالات مع الحربيين رشيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله اجرة المثل ويضمن بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير م ر اه سم على حج وقوله لم تصح اى إذا عقدها بنفسه بخلاف ما لو عقده وليه لمصلحته فينبغي الصحة كايجاره للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف ولصبي بان يراد في ماله او ذاته ليكون عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) اى جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها الصبي ومجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه وكذا في المغني والنهاية لكن بلفظ كما قاله الزركشي (قوله من الامام) اى او نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية اخذها وإلا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله ارض موليه) اى ارض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد اى بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصر له) اى لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم احد العقدين إلى الآخر يحصل من مجموعهما اكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل اقل او تعطل احد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير إلى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على حج اه ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف التعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) اى فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (ومورد ها) اى ما يرد صيغة عقد المساقاة عليه اصالة اه مغني (قوله وتجويز صاحب الخصال الخ) وفاقا للنهاية عبارته ومورد ها النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقه وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبي قوله كونه نخلا ولو ذكورا م ر وذكر اهل الخبرة ان ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان اهل خيبر الخ) يتامل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) اى وهم لهم احكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله اجرة المثل ويضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف م ر (قوله لكن انتصر له ابو زرعة إلى قوله وبانهم اغتفروا الغبن الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم احد العقدين الى الاخر حصل من مجموعهما اكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل اقل او تعطل احد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتامل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا النفي انه

لقوله فى الخبر السابق من ثمر او زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه يمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على اشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب إذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما ياتى ثم من اتحاد العامل ومابعده ويشترط رؤية المساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئى ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا ياتى فيه خلاف احدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهى عمل الارض) اى المعاملة عليها كما باصله وعبر به فى الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة (ببعض مايخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهى الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتاولوا الاحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة ويرد بانها

وبالثمرة عن غيرها كالتوت الذكر ومالا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليهما على القولين اه مغنى (قوله لقوله) إلى قوله وشرط فى المغنى (قوله فى الخبر السابق من ثمر وزرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتامل سم ورشيدى وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره المصنف فى تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) فى رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس (قوله فيختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس فى العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وايضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتامل على ان حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة سم على حج اه رشيدى (قوله وعليه) اى الجديد اه ع ش (قوله فى المقل) اى الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكى ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى او و (قوله بينهما) اى بين النخل او العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشى بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا لنخل او عنب فالاصح فى الروضة الصحة كالمزارعة ويؤخذ من التشبيه انه يعتبر فى ذلك عسر افرادها بالسقى كالمزارعة وكلام الماوردى يفهمه اه وظاهر صنيع المغنى وشرحى الروض والمنهج ان لا فرق حيث اطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فياتى هنا جميع ما ياتى الخ) منه ان لا يقدم المزارعة بان ياتى بها عقب المساقاة كما سياتى فيشترط هنا ان تتاخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على اشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التاخر فليراجع اه سم اقول وقد يفيده قول المغنى والروض مع شرحه فى المزارعة ما نصه وافهم الاول انه لا يغنى لفظ احدهما عن الاخر ولكن لو اتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئى الخ) ولا على غير مغروس كما ياتى قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المشاطرة المسماة ايضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التى تفعل بالشام وهى ان يسلم اليه ارضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفى فتاوى القفال ان الحاصل فى هذه الصورة للعامل ولمالك الارض اجرة مثلها عليه اه مغنى (قوله وعبر به) اى بلفظ المعاملة (قوله واشار) اى المصنف (اليه) اى إلى ان المراد بالعمل المعاملة (هنا) اى فى المنهاج (بقوله الخ) اى فى تعريف المزارعة الاتى انفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغنى وشرحى الروض والمنهج واختار النووى تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابى صحتهما معا ولو منفردين لصحة اخبارهما وحملوا اخبار النهى على ما إذا الخ اه (قوله لواحد) اى من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) اى ما يخرج منها و (قوله أخرى) اى قطعة اخرى اى زرعها (قوله بانها) اى اعمال عمر واهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شانه باعتبار الجنس ويدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله فى الخبر السابق من ثمر او زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتامل (قوله لانها رخصه) فى رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس ان العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وايضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتامل على ان حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة (قوله وعليه فياتى هنا جميع ما ياتى ثم) منه كما سياتى ان لا يقدم الزراعة بان ياتى بها عقب المساقاة كما سياتى فيشترط هنا ان تتاخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على اشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التاخر فليراجع (قوله واشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة) اى الاتى انفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تبعا وفيها وفى المخابرة لكونها باحدى الطرق الاتية ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه اجرته على ما افتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزارى وليس كما زعم ففى البحر التصريح بما افتى به لكن فى المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكى بان الفلاح لو ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) او العنب (بياض) اى ارض لازرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) او العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل مامر من معاملة اهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) اى ان لايكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الاتى وان كثير (البياض) صريح فيه فتعين حمل التعذر فى عبارة الروضة واصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) اى الزراعة لان التبعيه انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر احدهما (والاصح انه يشترط ان لايفصل بينهما) اى المساقاة والمزارعة المتابعة بل ياتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (ان لايقدم المزارعة) على المساقاه بان ياتى بها عقبها الا ان التابع لايتقدم على متبوعه

(وقائع الخ) اى وبان فعل الصحابى واهل المدينة ليس بحجة اه رشيدى (قوله فعطل بعضها) اى لم يزرعه (قوله لزمه اجرته الخ) اى إذا صحت المعاملة اخذا مما ياتى عن السبكى اه كردى (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزارى) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغنى ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اه (قوله لكن فى المخابرة) كان الفرق ان المخابر فى معنى مستاجر الارض فيلزمه اجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شىء اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اه ع ش (قوله كما زعم) اى التاج و (قوله كلامه) اى المصنف اه كردى (قوله عليه) اى عقد المخابرة (قوله لو ترك السقى) فى الروض مع شرحه ترك سقيها اى الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) اى بخلاف مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة او قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) اى او الثمرة اه ع ش (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ماقاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى فى يده غاية الامر انه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان اجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اه ع ش (قوله او العنب) إلى قوله لان الزراعة فى المغنى الا قوله خلافا لجمع إلى فتعين وقوله وكذا إلى المتن والى الفصل فى النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبهذا علم الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود ففى جواز المزارعة وجهان ارجحهما كما قال الزركشى الجواز فيما لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغنى وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وانه لا يجوز ان يخابر (قوله وعليه) اى مافى المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغنى (قوله على بابه) اى حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر احدهما) كان امكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقى اه ع ش قول المتن (ان لا يفصل) بضم اوله وفتح ثالثه بخطه اى لا يفصل العاقدان نهاية ومغنى وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) اى من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدى (قوله بان ياتى بها عقبها ولو فعل

لكن غلطه التاج الفزارى) وهو الاوجه شرح م ر (قوله لكن فى المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر فى معنى مستاجر الارض فيلزمه اجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شىء اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح م ر (وصرح السبكى الخ) فى الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها اى فى المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيها اى الارض عمدا لانه فى يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل فى الاجارة اه وفيه التقييد بالعمل وليحرر مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى هى فى يده غاية الامر انه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان اجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه افرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن انه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتامل (قوله وانه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثانى وهو لا يغنى عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو اخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان (فرع آخر) قال فى الروض والمعاملة تشملهما اى المساقاة والمزارعة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل احدهما اقل او شرط النقر على العامل اه ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان

واشترط الدارمي بيان ما يزرع لانه شريك وبه فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة (و) الاصح (ان كثير البياض) بان اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لان الفرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف (و) الاصح (انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وإن كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل وكون التفاضل يزيل التبعية من اصلها ممنوع ويفرق بين هذه وازالته لها في بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على مامر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اتفاقا لايراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهما انه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه (و) الاصح (انه لا يجوز ان يخابر تبعا للمساقاة) بل يشترط ان يكون البذر من رب النخل لان الخبر ورد في المزارعة تبعا في قصة خيبر وهي في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيهما الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر واعترض السبكي هذا التعليل بان الوارد في طرق الخبر ظاهره ان البذر منهم فتكون هي المخابرة (فان أفردت ارض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل اجرة عمله ودوابه والاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لا يحبط مجانا اما إذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما اخذ من تصويب المصنف لكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شيء للعامل لانه لم يحصل للمالك شيء ورد بان قياسه على القراض الفاسد أوجه لاتحاد المساقاة والقراض في أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به في القراض من الشريك وكان الفرق بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب اجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة وتفارق او افردت بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض اجرة مثلها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر اجرة ما اصرف من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا اجرة) في أفراد المزارعة (أن يستأجره) اي المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر في نصف الارض مشاعا (ويعيره نصف الارض) مشاعا وبهذا علم جواز اعارة المشاع (او يستاجره بنصف

الموجب كذلك لكن فصل القابل في القبول وقدم المزارعة كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان اه سم اقول بل يشمله المتن إذ المراد ان لا يقدم المزارعة إيجابا وقبولا وبقي مالو اجمل العامل القبول كقوله قبلتهما بعد قول المتن ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية للظاهر قبله وفي سم ايضا ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافي التبعية اه ع ش (قوله لانه شريك) اي المالك (قوله لان الزراعة) اي المزارعة (قوله ويفرق بين هذه وازالته لها) اي التفاضل للتبعية اه ع ش (قوله في بعتك) قد يقال المزيل لها ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع وإن تساوى الثمنان او زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد سم ورشيدي (قوله لمتبوع قوي) اي وهو الشجر بشرط ان لا يفرد الثمرة بثمن اه ع ش (قوله لما مر) اي في شرح ولا المزارعة الخ اي وصاحب القول الراجح لا يقطع نظره عن المرجوح (قوله وقضية كلامهما الخ) عبارة الروض وتصح المزارعة ولو على زرع موجود تبعا للمساقاة اه سم (قوله فيما مر) اي في الصحة تبعا بشروطها اه ع ش (قوله بل يشترط الخ) فيه أن العقد حينئذ يصير مزارعة لا مخابرة ولعل لهذا أسقطه النهاية والمغني (قوله لان الخبر الخ) لا يخفى ما في تقريب هذا التعليل عبارة النهاية والمغني لعدم ورود ذلك والثاني تجوز كالمزارعة واجاب الاول بان المزارعة في معنى المساقاة الخ اه (قوله منهم) اي من اهل خيبر (فتكون هي) اي المعاملة معهم قول المتن (ارض) اي قراح او بياض متخلل بين النخل او العنب اه مغني (قوله إن كانت له) إلى الفرع في المغني الا قوله وبهذا علم إلى المتن (قوله وسلم الزرع) اي من التلف (قوله في نظيره) اي عقد المزارعة الفاسد و(قوله في الشركة الخ) بيان للنظير و(قوله فيما إذا الخ) بدل من في نظيره و(قوله انه لا شيء الخ) بيان لكلام المتولي (قوله ورد) اي الاخذ (قوله بان قياسه على القراض الخ) جزم به الاسنى اه سم (قوله لاتحاد المساقاة الخ) الاولى المزارعة (قوله فالعامل هنا) أي في المساقاة (أشبه به الخ) اي بالعامل (قوله او افردت) عطف على قول المصنف افردت الخ والافراد ليس بقيد عبارة الروض مع شرحه فان خابره تبعا لم يصح كما لو افردها او الزرع للعامل وعليه الاجرة وله حكم المستعير في القلع اه (قوله وعليه لمالك الارض الخ) قضيته انه لا يؤمر بقلع الزرع قبل اوان الحصاد ووجهه انه انما زرع بالاذن فخصوص المخابرة وإن بطل لكن بقي عموم الاذن كالوكالة الفاسدة ع ش واسنى (قوله ولكل على الآخر الخ) اي حيث سلم الزرع على مامر عن المتولي لان هذه الآن شركة فاسدة اه ع ش (قوله ما اصرف) كذا في اصله بصيغة افعل وعبارة النهاية صرفه اه سيد عمر (قوله

المقارنة تنافي التبعية كالتقدم فليتأمل (قوله واشترط الدارمي الخ) كذا شرح م ر (قوله ويفرق بين هذا وازالته لها في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع وان تساوى الثمنان او زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد (قوله وقضية كلامهما انه يلحق) عبارة الروض فتصح المزارعة ولو على زرع موجود لا المخابرة تبعا للمساقاة الخ اه (قوله ورد بان قياسه الخ) كذا شرح م ر واقتصر في شرح الروض على الجزم بهذا القياس (قوله

البذر ونصف منفعة الارض) شائعين (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (فى النصف الآخر من الارض) فيشتركان فى الغلة مناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد (١١١) الزراعة فى نصف الارض ويأخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض فى المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة ومن الطرق ايضا ان يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل فمن طرقه ان يستاجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته او منهما فمن طرقه ان يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله وآلاته ويشترط فى هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتيه ﴿فرع﴾ اذن لغيره فى زرع ارضه فحرثها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فاراد رهنها او بيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة فى ذلك العمل الزائد به قيمتها وقد صرحوا بان لنحو القصار حبس الثوب لرهنها باجرته حتى يستوفيها وللغاصب إذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ماغرمه على مامر

﴿فصل﴾ فى بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل ❊ (يشترط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث فكما مر فى القراض بتفصيله ووقع لشارح الفرق بينهما فى بعض ذلك وليس بصحيح على ان فرقه فى نفسه غير صحيح ايضا كما يعرف بتامله مع كلامهم قبل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر اه ويرده مامر ويأتى ان الباء تدخل على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية نظير مامر فى القراض فنى على ان الثمرة كلها لك أولى تفسد ولا أجرة له فى الثانية

(قوله وتفارق الاولى) أى صورة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له الخ (هذه) أى صورة أن يستأجره به وبنصف منفعة الارض الخ و(قوله ثم) اى فى الاولى و(وهنا) اى فى الثانية (قوله وثم يتمكن الخ) الاولى ليظهر العطف وبانه اى العامل ثم يتمكن الخ وبانه لو فسدت الخ (قوله ويأخذ الاجرة) اى المسماة فيما يظهر (قوله وهنا لا يتمكن) لعل الفرق اشتمال الصفقة ثم على عقد العارية الذى هو من العقود الجائزة بخلافه هنا وظاهر إطلاقه عدم التمكن ولو قنع بنصف البذر وترك نصف منفعة الارض للمالك فليراجع (قوله ولو فسد المنبت) أى بغير الزراعة سم وع ش ورشيدى (قوله أيضا) أى كالطريقين المذكورين فى المتن و(قوله ان يقرض الخ) او ان يعيره نصف الارض والبذرة منهما ثم يتبرع العامل بالعمل مغنى وشرح المنهج (قوله فان كان البذر الخ) بين به الطريق المصحح للمخابرة تتميما لكلام المصنف ولذا قال المحلى اى والمغنى وشرح المنهج وطريق جعل المغل لهما فى المخابرة ولا اجرة ان يستاجر العامل الخ اه ع ش (قوله بنصف البذر الخ) اى او بنصف البذر ويتبرع بالعمل ومنافع آلاته مغنى وشرح المنهج (قوله وجود جميع شروطها الخ) اى من الرؤية وتقدير المدة وغيرهما اه مغنى (قوله ولانها صارت مرهونة) هذا يدل على ان هناك معاملة اه سم اى فقول الشارح اذن لغيره فى زرع الخ اى مزارعة فليراجع اه رشيدى والظاهر ان المراد ان الاذن فى زرع الارض المحتاج لذلك العمل نزل منزلة عقد الاجارة (قوله لرهنها) الاولى التذكير كما فى النهاية (قوله حبسه حتى الخ) وإن كان الاصح خلافه اه نهاية اى فى الغاصب فقط ع ش (قوله على مامر) اى فى الغصب من الخلاف

❊ (فصل فى بيان الاركان الثلاثة) ❊ (قوله فى بيان) الى قوله ولو ساقاه فى ذمته فى النهاية الا قوله ووقع الى قيل وقوله ويأتى وقوله ان على الى ويفسد (قوله الثلاثة الاخيرة) اى العمل والثمر والصيغة واما الثلاثة الاول اى العاقدان والمورد فقد مرت اه ع ش (قوله وهرب العامل) اى وما يتبع ذلك كون العامل ونصب المشرف إذا ثبت خيانة العامل وخروج الثمر مستحقا قول المتن (يشترط) اى لصحة المساقاة (قوله فكما مر الخ) عبارة النهاية الثالث غير قن احدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك وإلا نزلت على الوسط المعتاد اه قال ع ش قوله مر غير قن الخ ومن الغير أجير أحدهما اه (قوله بينهما) اى المساقاة والقراض (قوله فى ذلك) اى فى الاشتراط الثالث اى فى جوازه و(قوله على ان فرقه) اى ما فرق به (قوله ويرده مامر) اى فى البيع بعد قول المتن وقبض المنقول تحويله اه كردى (قوله ان الباء الخ) بيان لمامر ويأتى (قوله تدخل على المقصور والمقصور عليه) اى وإن غلب الاول قول المتن (واشتراكهما فيه) فلو ساقاه بدارهم لم تنعقد مساقاة ولا إجارة إلا إذا فصل الاعمال وكانت معلومة مغنى وشرح الروض (بالجزئية) أى وإن قل كجزء من ألف جزء ولو ساقاه على نوع كصيحانى بالنصف وآخر كعجوة بالثلث صح إن عرفا قدر كل من النوعين وإلا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون اكثر وإن ساقاه على النصف من كل منهما صح وإن جهلا قدرهما وإن ساقاه على نوع بالنصف على ان يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد واما الثانى فان عقده جاهلا بفساد الاول فكذلك وإلا فيصح مغنى واسنى (قوله فى الثانية) اى وله الاجرة فى الاولى وإن علم الفساد لانه دخل طامعا اه ع ش أى على مسلك النهاية

(قوله ولو فسد منبت الارض الخ) أى فسد بغير سبب المزارعة (قوله ولانها صارت مرهونة الخ) هذا يدل على أن هناك معاملة (قوله حبسه) وإن كان الاصح خلافه شرح مر (قوله على مامر) اى من الخلاف

❊ (فصل فى بيان الاركان الثلاثة الاخيرة) ❊ (قوله تفسد ولا اجرة له فى الثانية) وإن جهل الفساد شرح

ان علم الفساد وانه لا شيء له نظير مامر وتفسد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب الآخر واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان
القصد به اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو

ساقاه على ذمته ساقى غيره او عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولا شيء للاول مطلقا وللثاني ان علم فساد العقد والا فله اجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير مامر فى القراض (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بيننا لحمله على المناصفة (كالقراض) فى جميع مامر فيه ولو فاوت بين الشيئين فى الجزء المشروط لم يصح على مافى الروضة واعترض وخرج بالثمر ومثله القنو وشماريخه الجريد واصله وكذا العرجون على أحد وجهين يتجه ترجيحه ان اريد به اصل القنو كما هو أحد مدلولاته المذكورة فى القاموس والليف يختص به المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان اوجههما فسادها لانه خلاف قضيتها ثم رايت شيخنا قال ان الصحة اوجه او شرط للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهورها بل اولى لانه ابعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من

والمغنى وأما التحفة فانها فصلت فى القراض فى الاولى أيضا بين العلم بالفساد فلا شيء له وبين الجهل بذلك فله الاجرة (قوله ان علم الفساد الخ) خالفه النهاية والمغنى فقالا وان جهل الفساد اه (قوله نظير مامر) اى فى القراض (قوله ان شرط الثمر لواحد والعنب الخ) لعله فيما إذا كانت الحديقة مشتملة على النخل والكرم (قوله الثمر) بالثاء المثلثة فى اكثر النسخ ولعله من تحريف الناسخ واصله بالمثناة (قوله ولهذا) اى لقوله واشتراكهما فيه و(قوله مما قبله) اى من قوله يشترط تخصيص الخ و(قوله منه) اى مما قبله و(قوله أيضا) أى كفهم الاشتراك (قوله ولما بعده) أى لقوله والعلم الخ وهو عطف على قوله لهذا أقول وقد يقال ان ما بعده يغنى عنه (قوله لانه) اى الثمر (قوله ساقى غيره) ثم ان شرط له مثل نصيبه او دونه فذاك او اكثر من نصيبه صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه ان يعطى للثاني للزائد اجرة المثل اه مغنى زاد شرح الروض نعم لو كان الثاني عالما بالحال فالظاهر انه لا يستحق شيئا ذكره الاذرعى اه وقوله لا يستحق الخ اى للزائد (قوله او عينه) إلى قوله وكذا فى النهاية والمغنى والروض مع شرحه (قوله ومضت المدة انفسخ العقد) أي ينفسخ بمضى المدة مع ترك العمل لا بمجرد العقد اه سم عبارة النهاية انفسخت بتركه العمل اى بفوات العمل بمضى المدة او بعمل الثاني لا بمجرد العقد اه (قوله مطلقا) اى علم الفساد اولا (قوله ان علم فساد العقد) اى وانه لا شيء له (قوله نظير مامر) اى فلو فسدت المساقاة واتى العامل بالعمل استحق اجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامر للشارح مر فى عامل القراض انه يستحق الاجرة وان علم الفساد إلا إذا قال المالك وكل الثمرة لى فلا اجرة للعامل اه ع ش وقوله للشارح مر أى والمغنى خلافا للتحفة (قوله ومنها) الى قول المتن ويشترط ان لا يشترط فى النهاية إلا قوله وكذا العرجون الى والليف (قوله ومنها) اى من الجزئية بيننا اه ع ش زاد المغنى وكذا منها قول المالك على ان لك النصف اه (قوله واعترض) بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقرى بخلافه اه نهاية عبارة الروض لم يشترى اه وعبارة شرحه ووقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله الجريد الخ) فاعل خرج (قوله واصله) اى الجريد (قوله وكذا العرجون الخ) اعتمده الغرر (قوله ان اريد) عبارة ع ش والقنو هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فللمالك اه شيخنا الزيادى (قوله والليف) أى الكرناف وهو عطف على الجريد اه (قوله اوجههما فسادها) اعتمده مر و(قوله او شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله اه سم اى فى اشتراط الشركة (قوله فيختص به) اى بما خرج بالثمر وكذا ضمير فيه (قوله فوجهان الخ) عبارة النهاية لم يجز خلافا لبعض المتاخرين اه اى شيخ الاسلام ع ش اى فى شرح الروض وتبعه المغنى (قوله ومر) اى فى القراض (ان العامل) اى فى المساقاة (قوله فيه) اى الثمر قبل بدو الصلاح (قوله بل قبل بدو الصلاح) إذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة بخلاف مالو ساقاه على النخل المثمر على ما يحدث من ثمر العام فلا تصح قطعا اه مغنى (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه ولو ساقى على مالم يبد صلاحه فقط فينبغى ان يصح بشرط تأتى العمل فى الصورتين على مالم يبد صلاحه وحده ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى هذا الشرط سم على حج وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع وفيه مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه

مر (قوله ولما بعده) عطف على لهذا ش (قوله فان فعل ومضت المدة) اى مع تركه العمل (قوله ومضت المدة) اى لا بمجرد العقد (قوله لم يصح على مافى الروضة) عبارة الروض لم يضر قال فى شرحه ووقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله ومثله القنو الخ) اعتمده مر وكذا قوله اوجههما فسادها (قوله او شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع

النخل (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو فى البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل فى
اجماعا (ولو ساقاه على ودى) غير مغروس بفتح فكسر للمهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته إذا اثمر (لهما

فى صحة بيعه مطلقا وبشرط الابقاء وقياسه هنا ان مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع اه ع ش قول المتن (ولو ساقاه على ودى الخ) عبارة المغنى ويشترط فى الشجر المساقى عليه ان يكون مغروسا كما مر وعلى هذا لو ساقاه الخ اه قول المتن (لم يجز) فاذا وقع احدى الصورتين وعمل العامل فله اجرة المثل على المالك ان توقعت الثمرة فى المدة والا فلا وله اجرة الارض ايضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا اجرة له ويلزمه اجرة الارض مغنى وروض مع شرحه واقره سم (قوله لانها رخصة) اى المساقاة (قوله منعها) اى المسافاة على ودى الخ وكذا ضمير بها وضمير جوازها (قوله على ذلك) اى المنع (قوله والشجر لمالكه) أى على المنع اه سم (قوله وعليه لذى الارض الخ) أو فيما اذا كان ملك الشجر غير مالك الارض و(قوله كما كان على ذى الارض الخ) اى فيما اذا كانا لغير العامل اه رشيدى عبارة ع ش قوله وعليه لذى الارض الخ هذا صريح فى انه حمل المتن على ما لو كان الشجر للعامل والارض للمالك ولكن المتبادر من المتن ان الشجر والارض للمالك وهو ما ذكره بقوله كما كان على ذى الارض الخ اه (قوله هنا) اى فيما اذا كان مالك الشجر فى المساقاة على الودى غير مالك الارض (قوله مامر اخر العارية) اى من تخيير مالك الارض بين تبقية الشجر بالاجرة وتملكه بالقيمة وقلعه وغرم أرش نقصه قول المتن (فان قدر) أى فى عقد المساقاة جزءا من الة على جزء من الثمر و(قوله غالبا) اى كخمس سنين نهاية ومغنى (قوله وان كان اكثرها الخ) اى المدة كما لو ساقاه خمس سنين والثمرة يغلب وجودها فى الخامسة خاصة اه مغنى (فيه) اى فى الاكثر و(قوله لانها) اى سنى المدة المقدرة اه اسنى (قوله فان لم يثمر الخ) عبارة المغنى فان اتفق انه لم يثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر اه (قوله فلا شىء له) وكذا لا شى فى الثمرة الغير المتوقعة قال فى الروض مع شرحه ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشرة جاز فان اثمر قبل العاشرة فلا شىء فى الثمر للعامل لانه لم يطمع فى شىء منه انتهى اه سم وع ش (قوله فى هذه الحالة) اى فيما لو كان الودى مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به ان هذا جار فى جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسياتى التصريح به فى اخر الباب اه ع ش (قوله والا يثمر فيها غالبا الخ) والنفى راجع للقيد كما هو الغالب والمعنى وان انتفى غلبة الاثمار فيها بان امكن فيها الاثمار نادرا او علم عدمه أو استويا أو جهل الحال (قوله فى الاخيرتين) أى صورتى الاستواء والجهل (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع ان المساقاة باطلة اه فخرج بذلك ما اذا صحت بان قدرت الى المدة التى تثمر فيها غالبا فانه لا شىء له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما لو قارضه فلم يربح كما صرح به الروض شرحه قبل

ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتى العمل على ما لم يبد صلاحه وحده بان تميز عن غيره ولو ساقى على ما لم يبد صلاحه فقط فينبغى ان يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى اشتراط هذا الشرط فى المسئلتين وليتامل (قوله فى المتن لم يجز) قال فى الروض وشرحه فان وقع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة فى المدة فله اجرة عمله على المالك والا فلا لا ان كان الغراس للعامل فلا اجرة له بل يلزمه للمالك اجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق اجرة عمله وارضه اه وقوله استحق اجرة عمله لعله اذا كانت الثمرة متوقعة اخذا مما تقدم (قوله والشجر لمالكه الخ) اى على المنع (قوله كما كان على ذى الارض الخ) ينبغى فيما اذا كان مالك الشجر استاجر ينبغى ان المراد بذى الارض المستاجر (قوله فان لم تثمر فلا شىء له) اى وان اثمرت فله اى ان اثمرت فيما توقع فيه اثمارها لا مطلقا قال فى الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشرة جاز فان اثمر قبلها اى العاشرة فلا شىء فيه أى فى الثمر للعامل أى لانه لم يطمع فى شىء منه انتهى (قوله نعم له الاجرة الخ) اعتمده م ر (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع ان المساقاة باطلة انتهى فخرج بذلك ما اذا صحت فانه لا شىء له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما قال فى الروض وشرحه قبل هذا كمن قدرها اى المدة التى تثمر فيها غالبا ولم تثمر فانه لا يستحق اجرة كما لو قارضه فلم يربح اهو لو اثمرت فى العام مرتين استحق العامل حصته

لم يجز) لانها رخصة ولم ترد فى مثل ذلك وحكى السبكى عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بان قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذى الارض اجرة مثلها كما كان على ذى الارض والشجر اجرة العمل والالات ويأتى فى القلع والابقاء هنا مامر اخر العارية (ولو كان) الودى (مغروسا وشرط له) معامله فقبل اوعكسه (جزءا من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح) وان كان اكثرها لا ثمرة فيه لانها حينئذ بمثابة الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلا شىء له وفى هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا فى الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) يثمر فيها غالبا (فلا) يصح لخلوها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا ام جهل الحال نعم له الاجرة فى الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمالان) للاثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض

وردبأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا (وله مساقاة شريكه) فى الشجر اذا شرط له (زيادة) معينة (على حصته) كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثى الثمرة فان شرط قدر حصته لم (١١٤) يصح لعدم العوض وكذا الاجرة له بخلاف ما اذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا بان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستاجر واجاب السبكى بان صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبى وبهذا صور أبو الطيب كالمزنى قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة اى وعليه فقد يجاب بانه يغتفر فى المساقاة مالا يغتفر فى الاجارة (ويشترط) لصحة المساقاة (ان لا يشترط على العامل ماليس من جنس اعمالها) التى ستذكر قريبا انها عليه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه ويوجه كونه فى القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم مالو شرط عليه ماليس عليه وعكس هنا بان الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا شرط ما على العامل على المالك كالسقى ونص البويطى انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمى ضعيف (وان ينفرد) العامل (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه نظير مامر فى القراض بل فالعرف اولى لان بعض اعمال المساقاة على المالك فياتى هنا جميع مامر ثم (واليد فى الحديقة) ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك اوعبده

ذلك اه سم ومر عن المغنى وسياتى عنه وعن النهاية التصريح بذلك ايضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) اى اذا استقل الشريك بالعمل فيهما نهاية ومغنى اما اذا لم يستقل بان شرط معاونته له فى العمل فيفسد العقد كالو ساقى اجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا اجرة لاحد منهما على الآخر وكذا الاجرة للمعاون إن زاد عمله بخلاف الآخر إذا زاد عمله فله اجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا مغنى وروض مع شرحه (قوله قدر حصته) اى اودونه اه مغنى (قوله واستشكل هذا) اى مسئلة الكتاب اه مغنى (قوله قال) اى السبكى (قوله انه لا فرق الخ) وهو المعتمد ولو ساقى احد الشريكين على نصيبه اجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح إرشاده وافتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتاخرين وان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا فى المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اه نهاية خلافا للمغنى فى المسئلة الاولى وله ولشرح الروض فى الثانية ووفاقا لهما فى الثالثة عبارة المغنى بعد ذكر كلام السبكى والذى ينبغى ان يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح او على نصيبى او اطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة احد الشريكين على نصيبه اجنبيا ولو بغير إذن شريكه الآخر اه (قوله وعليه) اى ظاهر كلام غير أبى الطيب والمزنى كالمتن الخ (قوله بانه يغتفر فى المساقاة الخ) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سياتى له فى الاجارة فى شرح ولو استاجرها لترضع رقيقا ببعضه جاز الخ لكن سنبين فى هامش ذلك المحل ان المعتمد خلافه سم على حج اه ع ش ورشيدى (قوله لصحة المساقاة) الى قوله ويفرق فى النهاية الا قوله فياتى هنا الى المتن (قوله لمن زعمه اى الاعتراض) والزاعم هو الدميرى ووافقه المغنى (قوله كونه) اى المصنف و (قوله ماعليه) اى العامل و (قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و (قوله مالو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و (قوله وعكس هنا) اى فى المساقاة عطف على قوله فى القراض قدم الخ و (قوله بان الاعمال) متعلق بقوله ويوجه و (قوله فقدمت) الانسب فيقدمها و (قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و (قوله وهنا بالعكس) عطف على قوله ثم قليلة الخ و (قوله ثم اخرت) الاولى ثم ذكرها (قوله فاذا شرط) الى قوله ويفرق فى المغنى الا قوله ونص البويطى الى المتن وقوله نظير مامر الى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف مالو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة فى تدبير فانه يصح ولا بد من معرفته بالرؤية او الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تاكيدا ولو شرطت فى الثمرة بغير تقدير بجزء معلوم لم يصح او شرطت على العامل وقدرت صح ولو لم تقدر صح ايضا

منهما ولو تاخر اثمارها عن عام المساقاة فان كان لعارض استحق منه والا فلا م ر (قوله ورد بان الظاهر وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الاجرة وان لم تثمر لانه عمل طامعا شرح م ر (قوله قوله فى المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى احد الشريكين على نصيبه اجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح إرشاده وافتى به شيخنا الشهاب الرملى فان ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا بالمشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما شرح م ر (قوله وكذا الاجرة له) كذا شرح م ر اى لانه لم يطمع (قوله قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه او ساقاه اى شريكه على الكل بطل ولكن له الاجرة لانه عمل طامعا وقيده الغزالى كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد انتهى اى بخلاف ما اذا علم الفساد وهو ظاهر ان علم مع ذلك ان لا اجرة (قوله يغتفر فى المساقاة مالا يغتفر فى الاجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سياتى له فى الاجارة فى شرح قول المصنف ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح لكن سنبين فى هامش ذلك المحل ان المعتمد خلافه (قوله كالسقى) اعتمده م ر

مثلا ولو مع يد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل إذا أقل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) إلى مدة تبق فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة عربية ويصح شرط غيرها ان علماه ولو ادركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد إلى الجذاذ ويفرق بين هذا والشريكين بان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر) أي جذاذه كما قاله السبكى (فى الأصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتاخر (وصيغتها) صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمر

فالعرف كاف وان شرط العامل عمل الغلام فى حوائج نفسه أو استئجار معاون بجزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد اما إذا جعلت الاجرة من مال العامل فانه يصح اه (قوله مثلا) ادخل به اجيره الحر والظاهر انه لا فرق وان المراد من يستحق منفعته وان كان حرا اه شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) اى ولا مؤقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اه ع ش اى كما مر (قوله وهذا) اى اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو ادركت الثمرة) اى التى ظهرت فى المدة التى يتوقع ظهورها فيها اه ع ش وقدمر عن المغنى والروض مع شرحه وسم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من انه عليهما اه نهاية زاد المغنى ولا يلزم العامل اجرة تبقية حصته على الشجر إلى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اه (قوله التبقية) فى نسخ السقية وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود فى اصل الشارح بخطه اقرب إلى التبقية اه سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) اى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما فى الثمرة والاشارة بقوله هذا وقوله الآتى هنا إلى مالو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) اى من جهة العامل ويحتمل ان الضمير راجع إلى العقد بقرينة المقام فلا تقدير فى الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغنى وان لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل اه زاد النهاية واقره سم وهو صحيح ان تاخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى الصحيح ان العامل شريك اه قال الرشيدى قوله م ر لا بسبب الخ اى والصورة ان المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله م ر لقول الماوردى والرويانى الخ عبارة القوت واما حدوث الطلع بعد المدة ففى الحاوى والبحر انها إذا اطلعت بعد تقضى المدة ان الصحيح من المذهب ان العامل شريك والثمر بينهما لان ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن اصحابنا من قال العامل اجير فعلى هذا لا حق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل اجرة المثل فالخلاف مبنى على انه شريك او اجير انتهت اه وقال ع ش قوله م ر استحق حصته وعليه فهل الخدمة على المالك او العامل فيه نظر وقضية إطلاقهم أنها على الأول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اه أقول ما مر آنفا عن الرشيدى من قوله ولا يلزم العمل الخ وفى الشارح فى مسئلة انقضاء المدة والثمر طلع او بلح من ان التعهد على المالك صريح فيه ﴿فرع﴾ فى النهاية واقره حواشيه وسم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر فى العام مرتين فان اثمرت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فان اثمرت الثانية بعد انقضائها فالاوجه انه يفوز بها المالك ولا حق للعامل فيها اه وينبغى تقييده اخذا مما مر عنه بما إذا كان التأخير لا لعارض نحو برد وإلا فللعامل منها حصته كالاولى (قوله أى جذاذه) إلى قوله لكن الذى فى المغنى وإلى التنبيه فى النهاية (قوله كما قاله) اى ان المراد بالادراك الجذاذ قول المتن (بكذا) افهم تعبيره بكذا اعتبار ذلك العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان اوجههما نعم شرح م ر اه سم وقال المغنى اوجههما عدم الاستحقاق اه قال ع ش قوله م ر اوجههما نعم اى وان علم بالفساد على

(قوله ويستغنى عن العمل) كذا شرح م ر وهل يشكل إدخاله فى الاقل مع قوله الآتى وان انقضت وهو طلع الخ المقتضى عدم استلزامها للاستغناء إلا ان يفرض هذا فيما إذا كان انقضاؤها مع كونه طلعا او بلحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا اجرة وان انقضت وهو طلع الخ) فى شرح م ر وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تاخر بلا سبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى ان العامل شريك ولو كان النخل المعقود عليها مما تثمر فى العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكاله فيها لأنها ثمرة عام فيه احتمال والأوجه الأول اه (قوله وعلى المالك ألتبقية والتعهد إلى الجذاذ) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من انه عليهما شرح م ر (قوله ويفرق بين هذا) اى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما لاشتراكهما (قوله فى المتن بكذا) وافهم قوله بكذا اعتبار

لانه الموضوع لها (او سلمته اليك لتعهده) او اعمل عليه او تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن الذى اعتمده السبكى والاذرعى انها كناية (ويشترط القبول) لفظا متصلا نظير مامر فى البيع ومن ثم اشترط فى الصيغة هنا مامر فيها ثم إلا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة مع النية ولو من ناطق (دون تفصيل الأعمال) فلا يشترط التعرض له فى العقد ولو بغير لفظ المساقاة على الاوجه لان المحكم فيها العرف كما قال (ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) لانه يحكم فى مثل ذلك هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والاوجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه او نائبه عمل (ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسق) ان لم يشرب بعروقه وتوابعه كاصلاح طرق الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية اى القناة وسدها عند السق ﴿تنبيه﴾ قد يقال جعل ماذكر توابع للسق يحيل حقيقته وجوابه انه اريد به إيصال الماء وبتوابعه ما يحصله فلا إحالة (وتنقية نهر) اى مجرى الماء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهى الحفر حول النخل (التى يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التى يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع انثى (وتنحية حشيش) ولو رطبا وإطلاقه عليه لغة وإن كان الاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وقيدنا ماعليه بالعمل لانه لا يجب عليه عين اصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به) أى التعريش (عادة) فى ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل وفى الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السريق أو كبر لبستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه إطلاقهم لكن قال الاذرعى الذى يقوى انه لا يلزمه ان يكرى عليه من ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه فى الأصح) لأن الصلاح يحصل بهما نعم الذى فى الروضة واصلها تقييد وجوب التجفيف بما إذا اعتيد او شرطاه لكنه معترض بان الوجه ما اطلقه المتن من وجوبه مطلقا إذ مقابل الاصح لا يتأتى إلا عند انتفاء العادة والشرط إذ لا يسعه مخالفتهما وإذا وجب وجب اصلاح موضعه وتهيئته ونقل الثمرة اليه وتقليبها فى الشمس وما عليه

قياس مامر له غير مرة هنا وفى القراض اه (قوله لأنه) أى لفظ ساقيتك على هذا الخ (قوله لها) اى للمساقاة (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو الظاهر مغنى ونهاية وشرح الروض قال ع ش وهو المعتمد اه (قوله ولو بغير الخ) اى ولو كان العقد بغير الخ (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله لانه محكم) إلى التشبيه فى المغنى قول المتن (على العرف الغالب) اى فيها فى العمل مغنى ونهاية (قوله هذا ان الخ) تقييد للمتن والمشار اليه كفاية الاطلاق وحمله على العرف الغالب فى محل العقد قول المتن (وعلى العامل) اى عند الاطلاق اه مغنى (قوله عمل ما يحتاج الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك ان تقول يغنى عنه تفسير ما بعمل اه سم (قوله يحيل حقيقته) اى اذ المتبادر بالسق جميع ما يتوقف عليه وصول الماء (قوله اى مجرى الماء) إلى قوله فان لم يتحفظ فى المغنى وإلى قوله وهو ما دل فى النهاية قول المتن (نهر) اى وبئر اه مغنى (قوله من طين الخ) متعلق بتنقية الخ قول المتن (يثبت) اى يجتمع قول المتن (وتلقيح) وقد يستغنى عنه لكون الاناث تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها نهاية ومغنى قول المتن (وتنحية الخ) اى إزالته قول المتن (وقضبان) بضم القاف وكسرها جمع قضيب وهو الغصن (قوله وقيدنا الخ) انظر هلا اخر هذا عن جميع ما على العامل اه رشيدى (قوله وقيدنا ماعليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسير ما بعمل كما مر اه سم قول المتن (وتعريش الخ) وهو أن ينصب اعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها شرح منهج ومغنى (قوله ووضع حشيش الخ) بالجر عطفا على سق ولو اخره وادخله فى تفسير حفظ التمر كما فعل فى المغنى لكان انسب (قوله من نحو سارق الخ) اى كالزنابير اه مغنى (قوله فالمؤنة عليه) اى العامل معتمد و(قوله لكن قال الاذرعى الخ) هو ضعيف اه ع ش (قوله معونته) اى العامل (عليه) اى على الكراء (قوله اى قطعه) إلى قوله وظاهر كلامهم فى المغنى (قوله بهما) عبارة النهاية والمغنى لأنها من مصالحه اه بارجاع الضمير إلى الثلاثة المذكورة بعد وكذا قوله لكنه معترض الخ ويمكن دفع الاعتراض بحمل معتاد التجفيف فى كلام الروضة واصلها على ما يجف غير ردىء اى بخلاف ما لا يجف اصلا او يجف رديئا فلا يجب تجفيفه (قوله وإذا وجب) اى التجفيف (قوله وما عليه) مبتدا اى وكل عمل وجب

ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الأجرة وجهان أوجههما نعم شرح م ر (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو ظاهر كلامهم شرح م ر (قوله على الاوجه) اعتمد م ر (قوله فى المتن على العرف الغالب) اى ان شمل ذلك العرف جميع ما ياتى انه على العامل كما هو ظاهر وإلا لم يتجه الحمل على العرف كما افاد ذلك قوله هذا الخ (قوله فى المتن ما يحتاج اليه الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك ان تقول يغنى عن تقديره تاويل ما بعمل مع ان تقديره لا يغنى عن التاويل المذكور فيحتاج لحمل ما على العمل بمعنى الحاصل بالمصدر والعمل المقدر بالمعنى المصدرى لأن الحاصل بالمصدر أثره ولا يتأتى العكس إذ الحاصل بالمصدر لا يكون المعنى المصدرى اثره وحينئذ يلزم ان المكلف به المعنى المصدرى وليس بصحيح فان المقرر فى الاصول ان المكلف به الحاصل بالمصدر لانه الوجودى ولا تكليف إلا بوجودى والمعنى المصدرى ليس بوجودى كما تقرر ثم فلم يفد ما قدره إلا الضرر فتامل (قوله يحيل حقيقته) يتامل كيف الورود (قوله وقيدنا ماعليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسير ما به كما مر (قوله لكن قال الاذرعى الخ) كذا شرح م ر (قوله

يصح استيجاره المالك له ولو فعل ما على المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره (١١٧) اقض دينى وبه فارق قوله له

اغسل ثوبى وظاهر كلامهم ان ماذكروا انه على العامل او المالك من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه إلى عادة مخالفة له وهو ظاهر بناء على ان العرف الطارىء لا يعمل به إذا خالف عرفا سبقه وهو مادل عليه كلام الزركشى فى قواعده بل كلامهم فى الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فبحث ان ماذكروه على العامل لو اعتيد منه شىء على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل بعض ماعليه نقص من حصته بقدره كما فى الجعالة (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث او تدير الدولاب واستشكل باتباع العرف فى نحو خيط الخياطة فى الاجارة وفرق بان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه بعد ويبطله جعلهم ثم الطلع كالخيط والذى يتجه ان العرف هنا لم ينضبط فعمل فيه باصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الاول

ووجب البيان فى الثانى (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيه وصحح ان لم يطرد اتباع العرف كذا او وضع الشوك على رءوس الجدار

على العامل و(قوله يصح الخ) خبره (قوله ولو فعل ما على المالك) الانسب وما على المالك لو فعله (قوله باذنه) اى من غير تعرض لاجرة سم على حج اهع ش اى والا فيستحقها قطعا (قوله استحق عليه الاجرة الخ) قياسه ان ماوجب على العامل إذا فعله المالك باذنه استحق به الاجرة على العامل للعلة المذكورة اهع ش (قوله تنزيلا له منزلة اقض دينى) اى بجامع الوجوب اذما يخصه يجب عليه فعله لحق العامل اه رشيدى (قوله وبه فارق) اى بالتنزيل (قوله له) اى لآخر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) اى وما تقدم ان المطلق يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه إذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين انه على العامل والا فلا وجه للحمل عليه اه سم (قوله فبحث) عبارة النهاية فقول الشيخ فى شرح منهجه اه (قوله ذكروه على العامل) الاولى ذكروا انه على الخ (قوله غير صحيح) خبر قوله فبحث الخ (قوله ولو ترك العامل الخ) هذا كقول شرح الروض إذا شرط المالك على العامل اعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ماعمل فان عمل نصف مالزمه استحق نصف ماشرط له اه مبنى على ان العامل اجير لكن الصحيح انه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ماشرط له ان ترك جميع الاعمال سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو اطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر ام لا استحق حصته من الثمرة ولزمه اجرة ماالتزمه من العمل انتهى اه سم ويأتى عن النهاية والمغنى ما يوافقه قول المتن (حفظ الاصل) اى اصل الثمر وهو الشجر (قوله ونصب) الى قوله واستشكل فى المغنى وإلى قوله وبحث غير واحد فى النهاية (قوله وفاس الخ) عطف على بناء الحيطان (قوله ومعول ومنجل) كمنبر والاول الفاس العظيمة التى ينقر بها الصخر والثانى الحديدة التى يقضب بها الزرع (قوله واستشكل باتباع العرف الخ) موضع هذا الاشكال قبيل قول المتن وتعريش الخ كما يظهر من الجواب بالفرق بين الخيط والطلع فان الطلع مذكور هناك اه كردى عبارة السيد عمر ماوجه ارتباطه بسابقه مع عدم ذكر الطلع ثم رايت فى اصل الشارح قبل واستشكل وطلع الذكور الذى يذر فى طلع الاناث وضرب عليه فلعل الضرب وقع لغير الشارح من غير تامل فليتامل اه وفى الرشيدى ما يوافقها (قوله ويبطله) اى الفرق (قوله ثم) اى فى الاجارة (قوله والذى يتجه) اى فى دفع الاشكال (قوله هنا) اى فى الطلع اه كردى (قوله وثم) اى فى الخيط (قوله فعمل به) اى بالعرف (قوله فى الاول) اى فيما إذا انضبط و(قوله فى الثانى) اى فيما إذا لم ينضبط اه رشيدى قول المتن (وحفر نهر جديد) اى واصلاح ما انهار من النهر مغنى وروض وشرح منهج قول المتن (فعلى المالك) وعليه ايضا خراج الارض الخراجية مغنى وروض (قوله لانه) إلى قوله وبحث فى المغنى ثم قال وفى فروع ابن القطان ان العامل لو قطع الثمرة قبل ان تبلغ كان متعديا قال ولا شىء له منها اه

ولو فعل ما على المالك باذنه) اى من غير تعرض لاجرة (قوله وظاهر كلامهم الخ) اعتمده مر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) فما تقدم انه يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه إذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين انه على العامل والا فلا وجه للحمل عليه (قوله ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره) هذا كقول شرح الروض فرع فى فتاوى القاضى إذا شرط المالك على العامل اعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ماعمل فان عمل نصف مالزمه استحق نصف ماشرط له اه مبنى على ان العامل اجير لكن الصحيح كما قاله الماوردى والرويانى انه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ماشرط له وان ترك جميع الاعمال التى عليه سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو اطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر ام لا استحق حصته من الثمرة ولزمته اجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله فى تجريده عن الماوردى وهو مبنى على انه شريك واما قوله فى اصل الروض فان كانت اى المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه فيحتمل تفريعه على انه اجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان فى مساقاة الغير مع الترك مزيد اعراض ومنافاة للحال تقتضى الانفساخ فليحرر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح مر فليتامل

وبحث غير واحد ان العامل لو ترك ماعليه حتى فسدت الاشجار ضمن وابو زرعة انهما لو اختلفا اثناء المدة فى اتيان العامل بما لزمه فان بقى من اعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك والزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شىء ولا امكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والاصل عدمه (والمساقاة لازمة) من الجانبين قبل العمل وبعده لان عملها فى اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بافة ونحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح (فلو هرب العامل) او مرض او حبس (قبل الفراغ من العمل) ولو قبل الشروع فيه (واتمه المالك متبرعا) بالعمل او بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع اجنبى بذلك والتبرع عنه مع حضوره كذلك وبحث السبكى انه لو عمل فى مال نفسه لا تبرعا عنه او عمل الاجنبى عن المالك لا العامل لم يستحق العامل شيا كالجعالة وهو ظاهر ولا نظر لجواز تلك ولزوم هذه فان قلت يمكن الفرق لان الاعمال صارت كالدين عليه كما يعلم من استئجار الحاكم عنه وغيره مما ياتى فالعمل فى حصته كقضاء دينه وهو يقع عنه وإن لم يقصد وقوعه عنه قلت ممنوع لان قصده المالك صرف له عن جهة العامل فهو كالاداء للدائن بقصد التبرع عليه (والا) يتبرع احد باتمامه ورفع الامر للحاكم ولم يكن له ضامن فيما لزمه من اعمال المساقاة او كان ولم يمكن التخلص منه (استاجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه اى

ظاهر والثانى لا ياتى على القول بان العامل يملك حصته بالظهور اه (قوله وبحث غير واحد الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكى قبل الفصل قبيل ولو كان بين النخل بياض اه سم (قوله وابو زرعة الخ) عطف على غير واحد (قوله فان بقى الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته على الصحيح ان العامل شريك بل الموافق له استحقاق العامل حصته وإن ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك او العامل لا اثر له م ر اه سم (قوله صدق المالك) قد يقتضى هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره كما سبق قريبا اه سم (قوله ولا امكن تداركه) الاخصر الانسب يمكن تداركه (قوله لتضمن دعوى المالك الخ) يدل على ان ترك الاعمال فى المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا اه سم اى فى حاشية ولو ترك العامل الخ (قوله من الجانبين) إلى قوله وبحث السبكى فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله فيلزمه إلى المتن (قوله دون القراض) لا تبقى اعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة اه مغنى (قوله كما يلزم الخ) تعليل للغاية قول المتن (ولو هرب العامل) والهرب ليس بقيد كما اشار اليه الشارح م ر بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك اه رشيدى اى وبقوله ولو امتنع الخ (قوله او مرض الخ) اى او عجز بغير ذلك اه مغنى قول المتن (واتمه المالك) والاتمام ليس بقيد فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك اه نهاية زاد المغنى والمالك ايضا ليس بقيد فلو فعله اجنبى متبرعا عن العامل فكذلك اه واشار الشارح إلى الاول بقوله ولو قبل الشروع فيه وإلى الثانى بقوله كما لو تبرع اجنبى الخ (قوله كما لو تبرع اجنبى بذلك) سواء اجهله المالك ام علمه اى تبرع الاجنبى نعم لا يلزمه اى المالك اجابة الاجنبى المتطوع مغنى ونهاية قال ع ش ظاهره ولو امينا عارفا وينبغى خلافه اخذا مما ياتى فى الوارث إذ الظاهر عدم الفرق ولانه لا ضرر فيه على المالك وفيه نفع للعامل فاشبه ما لو استاجر من يعمل عنه اه (قوله بذلك) اى بالاتمام وكذا بالجميع كما مر (قوله والتبرع) اى تبرع المالك او الاجنبى (عنه) اى العامل و(قوله كذلك) اى كالتبرع بعد هربه (قوله انه الخ) اى المالك (قوله لا تبرعا عنه) يشمل الاطلاق (قوله وهو ظاهر) وفاقا لشرح الروض وخلافا للنهاية والمغنى ولسم عبارته المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها م ر وايضا الاستحقاق هو الموافق لما قدمته قريبا من ان الصحيح انه شريك وانه لو ترك الاعمال جميعها استحق اه (قوله لجواز تلك) اى الجعالة (ولزوم هذه) اى المساقاة (قوله يمكن الفرق) اى بين المساقاة والجعالة فيما إذا عمل الاجنبى عن المالك (قوله عليه) اى العامل (قوله عنه) اى عن العامل بماله (قوله وغيره) عطف على استئجار الخ (قوله فالعمل فى حصته) يعنى عمل الاجنبى ما لزم العمل من اعمال المساقاة (قوله لان قصده الخ) اى الاجنبى اى وكذا المالك عند عدم قصده العامل ينصرف عمله إلى نفسه (قوله صرف له الخ) اى للعمل خبر ان (قوله عليه) اى الدائن (قوله يتبرع احد) إلى قوله على ما رجحه فى المغنى الا قوله ولم يكن إلى المتن وإلى قول المتن ان اراد الرجوع فى النهاية الا قوله وان قل قول المتن (من يتمه) اى ولو المالك كما ياتى (قوله والهرب) عطف على المساقاة و(قوله وتعذر الخ) عطف على ثبوت الخ (قوله لانه وجب) اى الاتمام (عليه)

(قوله وبحث غير واحد ان العامل الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكى فيما لو ترك الفلاح السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع (قوله فان بقى من اعمالها الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته وإن ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك او العامل لا اثر له م ر (قوله صدق المالك) قد يقتضى هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره (١) حتى ما سبق قريبا (قوله لتضمن دعوى المالك انفساخها) هذا يدل على ان ترك الاعمال فى المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا (قوله لم يستحق العامل شيئا كالجعالة) المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها

(قوله حتى ما سبق (١)) هكذا بالنسخ التى بايدينا ولعله فيما فى ما سبق

أى العامل (فناب) أى الحاكم (عنه فيه) أى عن العامل فى الاتمام (قوله ولو امتنع) أى العامل من العمل ولو قبل الشروع فيه (قوله فكذلك) اى كالهرب فيستاجر الحاكم عليه من يعمل (قوله من ماله الخ) اى ولو عقارا اه مغنى (قوله ولو من نصيبه الخ) عبارة المغنى وشرح الروض والغرر وان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله او بعضه بحسب الحاجة واستاجر بثمنه وإن كان قبل بدو الصلاح سواء اظهرت الثمرة ام لا اقترض عليه من المالك او اجنبى او بيت المال ان لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره فى الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال مانعه او يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض ولو استاجر الحاكم المالك او اذن له فى الانفاق فانفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه اه (قوله إذا كان) اى نحو هرب العامل او استئجار الحاكم (قوله او من يرضى باجرة الخ) لعله معطوف على قوله من ماله الخ (قوله ذلك) اى الاستئجار (قوله اقترض عليه الخ) وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساق عنه وهو كذلك مغنى واسنى اه سم وع ش (قوله او من غيره) اى من اجنبى او بيت المال واستاجر بما اقترضه مغنى واسنى (قوله فان تعذر اقتراضه الخ) ليس بقيد كما مر عن المغنى والروض إنما قيد به لتعين عمل المالك بنفسه حينئذ (قوله عمل المالك بنفسه) اى ورجع بالاجرة اه ع ش (قوله فعل ماذكر) اى الاستئجار سم ورشيدى (قوله باذن الحاكم) والاولى رجوعه لكل من عمل المالك وفعل ماذكر ليوافق مامر عن المغنى والروض واخذا مما ياتى فى شرح فليشهد على الانفاق ان أراد الرجوع (قوله على مارجحه ابن الرفعة الخ) عبارة النهاية كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكى الخ اه قال ع ش قوله وقيده السبكى الخ معتمد اه لكن عبارة النهاية وشرح الروض والمغنى والغرر كما مرت ظاهرة فى ترجيح الاطلاق فليراجع (قوله هذا كله) اى الاستئجار على العامل بصوره (قوله ليس له) اى للعامل المساق على عينه (قوله ان يستنيب) اى يساق كما عبر به فى شرح واشتراكهما فيه عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه اى فيصح الاستعانة بالغير فى المساقاة على العين كالذمة (قوله أنه لا يستأجر الخ) خبر قوله فقضية الخ (قوله مطلقا) اى وجد للعامل مال او لا تعذر الاقتراض او لا وقال ع ش اى سواء تعذر عمله ام لا كان العامل المالك ام لا قدرت له اجرة ام لا اه (قوله وقال السبكى الخ) عبارة شرح المنهج والبهجة والروض نعم إن كان المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنشائى واستظهره غيرهما انه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ اه زاد المغنى وهذا هو الظاهر اه (قوله والنشائى) بكسر النون والمدنسبة لبيع النشاء برماوى اه بجيرمى (قوله بين الفسخ والصبر) هذا ان لم تظهر الثمرة كما ياتى اه كردى وفيه نظر لان ما ياتى فيما إذا كانت المساقاة على الذمة والكلام هنا فيما إذا كانت على العين ثم رايت ما ياتى انفا عن سم الصريح فى اطلاق التخيير هنا (قوله بين الفسخ والصبر) وإذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس ان يستحق أجرة المثل لان قضيه الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو اجرة المثل وفاقا للرملى وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتامل سم على حج اه ع ش وقوله وفاقا للرملى اى والمغنى وشرح الروض كما ياتى (قوله بان كان) إلى قوله فان عجز فى المغنى إلا قوله او اجابه إلى المتن (قوله بان كان فوق مسافة العدوى الخ) اوعجز عن الاثبات اه شرح الروض عبارة القليوبى ومثله عجز المالك عن

م ر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لأنه شريك وانه لو ترك الاعمال استحق كما قدمته قريبا (قوله فان تعذر ذلك اقترض عليه الخ) قال فى شرح الروض وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساق عنه وهو كذلك اه (قوله وللمالك فعل ماذكر) اى الاستئجار الخ (قوله فقضية قولها ليس له الخ) كذا شرح م ر (قوله فان فعل انفسخت بتركه) عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه (قوله ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر) وإذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق

فناب عنه فيه ولو امتنع وهو حاضر فكذلك يستاجر من ماله ان وجد ولو من نصيبه إذا كان بعد بدو الصلاح أو من يرضى باجرة مؤجلة ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ماذكر باذن الحاكم على مارجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكى بما إذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الاجير وإلا لم يجز هذا كله إن كانت المساقاة على الذمة فان كانت على العين فقضية قولهما ليس له ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمر كله للمالك انه لا يستأجر عنه مطلقا قاله الاذرعى وقال السبكى والنشائى وصاحب المعين لا يستأجر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر (وان لم يقدر) المالك (على الحاكم) بأن كان فوق مسافة العدوى اوحاضرا ولم يجبه لما التمسه أو أجابه اليه لكن بمال

يعطيه له وان قل كما هو ظاهر (فليشهد على الانفاق) اى لمن استاجره وانه إنما يبذل بشرط الرجوع او على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع (ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ المالك فى قدر ما أنفقه كما رجحه السبكى واعترض بان كلامهما فى هرب الجمال صريح فى تصديق العامل لأن المالك مقصر بعد الاشهاد على عين ما أنفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم أما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور انه متبرع فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه او بماله) ولا يجبر على الوفاء من عين التركة وعلى المالك تمكينه ان كان أمينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استاجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك

اثبات هرب العامل اه (قوله يعطيه له) أى للحاكم أى أو لمن يوصله اليه اه ع ش قول المتن (فليشهد على الانفاق) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه إن اراد الرجوع اه ع ش وينبغى تقييده بما إذا كان هناك قاض يرى ذلك وإلا فلا بد من شاهدين (قوله وانه الخ) عطف على الانفاق (قوله او على العمل) عطف على قول المتن على الانفاق و(قوله وانه إنما الخ) عطف على العمل (قوله تنزيلا) إلى الكتاب فى بعض نسخ النهاية وسقط فى بعضها قوله واعترض إلى اما إذا (قوله للاشهاد حينئذ) اى إذا لم يقدر على الحاكم (قوله ويصدق الخ) اعتمده النهاية واعتمد المغنى تصديق العامل قياسا على تصديق الجمال فى مسئلة هربه (قوله حينئذ) اى حين إذ انفق واشهد عليه (قوله لان المالك مقصر الخ) قد يقال هذا موجود فيما نحن فيه ايضا (قوله فان تعذر الاشهاد لم يرجع) ظاهره ولو باطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود إنما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا وإلا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش وهو وجيه (قوله فان عجز الخ) صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام إذا لم تكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه اه سم زاد ع ش أما إذا كانت على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا اه (قوله حينئذ) اى حين إذ لم يقدر على الحاكم (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه سم (قوله قبل العمل) اى قبل تمامه وهو إلى الباب فى المغنى قول المتن (تركة) فى معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضى وغيره اه مغنى زاد ع ش وقد افاده الشارح بقوله السابق ولو من نصيبه اه (قوله وإلا انفسخت بموته) اى ولوارثه اجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزءا منها وهل يوزع باعتبار المدتين وان تفاوتا او باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش وقوله فان ظهرت الخ ياتى آنفا عن الرملى خلافه (قوله انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى ان يكون محله إذا مات فى اثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح او الجذاذ ولم يبق إلا التجفيف ونحوه فلا اه ولو كانت الثمرة ظهرت او كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد ان يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق الرملى آخرا على هذا القياس سم على حج اه ع ش وسياتى عن المغنى والاسنى ما يوافق القياس المذكور (قوله ولا تنفسخ بموت المالك الخ) إلا لو ساقى البطن الاول البطن الثانى ثم مات الاول فى اثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى أن تنفسخ كما قاله الزركشى لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثنى مع ذلك الوارث اى الحائز إذا ساقاه مورثه ثم مات المورث فتنفسخ نهاية ومغنى اقول ينبغى ان يستثنى ما لو اوصى الانسان بثمر شجر لشخص ثم ساقاه عليه ثم مات المالك اه سيد عمر قال ع ش وفائدة الانفساخ فى الصورة الاولى انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث إنما

العامل منها الحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أنه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو اجرة المثل ووافق م ر فورا وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتامل (قوله فان عجز حينئذ عن العمل) الخ صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام إذا لم يكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه (قوله وهى لهما) انظر هذا مع بحث السبكى السابق عقب قوله بقى استحقاق العامل إلا ان يكون ذاك فيما إذا لم تظهر الثمرة وعلى ما ذكرناه هناك ان الاوجه الاستحقاق لا اشكال (قوله وإلا انفسخت بموته) ظاهره وان ظهرت الثمرة (قوله والا انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى ان يكون محله اذا مات فى اثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح او الجذاذ ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا اه ولو كانت الثمرة ظهرت اوكانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد ان يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس ان يستحق اجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق م ر اخرا على

مطلقا فيستمر العامل ويأخذ نصيبه (ولو ثبتت خيانة عامل) باقراره او ببينة او يمين مردودة (ضم اليه مشرف) ولا تزال يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين واجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فاجرته على المالك (فان لم يتحفظ) العامل (به) اى المشرف على الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا إن كان العامل فى الذمة وإلا تخير المالك على الاوجه نظير مامر انفا (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى (فللعامل) الجاهل بالحال (على المساقى اجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استاجر رجلا للعمل فى مغصوب فعمل جاهلا اما العالم فلا شىء له قطعا

﴿كتاب الاجارة﴾

بتثليث الهمزة والكسر افصح من آجره بالمد ايجارا وبالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها اجرا هى لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت فى العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج بالاخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم يملكها وانما ملك ان ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم فاندفع ما للشارح هنا والأصل فيها قبل الاجماع آيات منها فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة إذ مفادها وقوع الارضاع للآباء

استحقها من قبل الواقف وفى الثانية استحقاق الوارث للثمرة تركة حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة اه (قوله مطلقا) اى سواء كانت المساقاة على العين او الذمة اه ع ش (قوله فتعين) اى هذا الطريق (قوله لريبة فقط) اى بان لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه (قوله عن الخيانة) اى الثابتة بما مر (قوله مر انفا) اى قبيل وإن لم يقدر على الحاكم قول المتن (ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت اى الثمرة او الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة اى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه سم على حج اه ع ش (قوله اما العالم فلا شىء له الخ) وكذا إذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلفا فى قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما او لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما فى القراض وللعامل على المالك اجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر وإلا فلا اجرة له فان كان لاحدهما بينة قضى له بها مغنى وشرح الروض وفى المغنى والنهاية وتصح الاقالة فى المساقاة كما قاله الزركشى فان كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها والعامل مع المشترى كما كان مع البائع ولو شرط المالك على العامل اعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا لانه شريك كما قاله الماوردى وغيره اه وقولهما لم يستحقها العامل اى وله اجرة عمله اخذا من نظائره السابقة خلافا لع ش حيث قال ظاهره انه لا اجرة له ثم فرق بكون الاقالة بالتوافق منهما والفسخ باستقلال المالك ويرد الفرق الانفساخ بموت العامل واستقلال العامل بالفسخ فى التحالف

﴿كتاب الاجارة﴾

(قوله بتثليث الهمزة) إلى المتن فى النهاية إلا قوله من آجره إلى هى لغة وقوله كالحج بالرزق وقوله ولك إلى واحاديث (قوله ثم اشتهرت الخ) اى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ اه ع ش (قوله علم عوضها) يعنى عوض الاجارة الشامل للمنفعة والاجرة اما ضمير قبولها فللمنفعة ولك ان تقول ان ضمير عوضها للمنفعة أيضا إذ لو كان للاجارة فلا ترد المساقاة أصلا لأن أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون إلا مجهولا اه رشيدى (قوله وقبولها) عطف على علم الخ (قوله للبذل) بالذال المعجمة اى الاعطاء (قوله والاباحة) عطف تفسير على البذل اه ع ش (قوله بالاخير) اى بشرط قبولها الخ (قوله نحو منفعة البضع) فلا تصح اجارة الجوارى للوطء اه ع ش (قوله على ان الزوج الخ) اى فخرج عقد نكاح بتمليك منفعة (قوله ان ينتفع بها) الاولى به اى البضع (قوله وبالعلم) اى خرج بشرط علم العوض (قوله كالحج بالرزق) مثال الجعالة (قوله فانه لا يشترط فيهما علم الخ) فيه انه لا يلزم من عدم الاشتراط اشتراط العدم فاشكال الشارح الآتى منع التعريف بنحو الجعالة على عوض معلوم على حاله لا يندفع بذلك عبارة ع ش حاصل الجواب ان العلم بالعمل والعوض شرط فى الاجارة وليس ذلك شرطا فى المساقاة والجعالة وإن اتفق وجوده واعترض سم على حج على هذا الجواب بان عدم الاشتراط لا دخل له فى دفع الاعتراض لانه متى دخل فى التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا اه (قوله وإن كان) اى العوض اه ع ش (قوله وهو يستلزم الخ) فيه بحث

هذا القياس (قوله وإلا تخير المالك على الاوجه) فى شرح الروض أنه ظاهر نبه عليه الاذرعى وغيره اه واعتمده م ر (قوله فى المتن ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت اى الثمرة او الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة اى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه

﴿كتاب الاجارة﴾

(قوله فانه لا يشترط فيهما علم العوض) لقائل أن يقول هذا لا يطابق ما أفاده التعريف المذكور لان حاصل هذا ان قيد التعريف اشتراط علم العوض وحاصل التعريف انه نفس العلم الا ترى إلى قوله منها اى

وهو يستلزم الأذن لهن فيه لعوض وإلا كان تبرعا وهذا الأذن بالعوض هو الاستئجار الذى هو تملك المنفعة بعوض الخ ويدل له أيضا وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى إلى آخر الآية ولك أن تقول إن أراد المنازعة على أصل الايجار فرده بما ذكر واضح أومع الايجاب والقبول لم يصلح ذلك لرده إذلا دلالة فيها على القبول لفظا بوجه وكون ما مر من الدليل على الصيغة فى البيع يأتى هنا لأنها نوع منه لا يمنع النزاع فى الاستدلال بها وحدها على ذلك وأحاديث منها استئجاره ﷺ هو والصديق دليلا فى الهجرة وأمره ﷺ بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدأ به فقال (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر الدال عليهما لفظ الاجارة (كبائع ومشتر) لانها صنف من البيع فاشترط فى عاقدها ما يشترط فى عاقده مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين لكنها مكروهة ومن ثم اجبر فيها

لأنه إن أراد أن وقوع الارضاع للاباء مطلقا يستلزم الاذن المذكور فغير صحيح لامكان وقوعه لهم بالاذن بلا عوض وإن اراد ان وقوعه لهم يفيد استحقاق الاجرة عليه فهذا اول المسئلة كما ان قوله وإلا كان تبرعا اول المسئلة ايضا سم (قوله والا) اى وان يوجد الاذن بعوض (كان تبرعا) اى الارضاع (قوله هو الاستئجار الخ) فى هذا الحصر بالنسبة إلى قوله إلى اخره نظر (قوله ويدل له) اى لعقد الاجارة ومشروعيته (قوله مع الايجاب الخ) اى والشروط و(قوله على القبول الخ) اى والشروط (قوله إذلا دلالة فيها على القبول الخ) وايضا فقد علق فى الاية إيتاء الاجر على الارضاع فدل على انه لاعقد وإلا وجب الايتاء بالعقد لان الاجرة تملك وتستحق بالعقد على ماقرره اه سم (قوله على الصيغة فى البيع) اى على اعتبار الصيغة وركنيته فى البيع (قوله ياتى هنا) خبر للكون من حيث مصدريته و(قوله لانها نوع منه) متعلق بياتى و(قوله لا يمنع الخ) خبر للكون من حيث ابتداؤه (قوله والصديق) مفعول معه ويصح ان يكون معطوفا على الضمير فهو بالجر اه ع ش أى بلا إعادة الخافض على مذهب الكوفيين وابن مالك (قوله دليلا فى الهجرة) أى ليدلهم على طريق المدينة عبارة النهاية والمغنى وغيرهما رجلا من بنى الديل يقال له عبدالله بن الاريقط اه قال ع ش الديل بكسر الدال وسكون الياء التحتية وقيل بضم اوله وكسر ثانيه مهموزا اه (قوله وامره الخ) عبارة المغنى والاسنى وخبر مسلم انه ﷺ نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة اه (قوله بالمؤاجرة) بالهمز ويجوز إبدال الهمز واوا لكونه مفتوحا بعد ضمة اه ع ش (قوله اليها) اى الاجارة (قوله اى المؤجر) إلى قوله لان بيعه فى المغنى وإلى قوله وفرق فى النهاية قول المتن (كبائع ومشتر) اى كشرطهما وعلم من قوله كبائع أن الاعمى لا يكون مؤجرا وإن جاز له اجارة نفسه اه مغنى زاد سم عن الزركشى وكذا للغير أن يستاجر ذمة الاعمى لانها سلم اه زاد ع ش وقياس مافى السلم من جواز كونه مسلما ومسلما اليه جواز ان يلزم ذمة الغير هنا ايضا اه (قوله نعم يصح استئجار الخ) استثناء من طرد المتن و(قوله الاتى ويصح بيع السيد الخ) من عكسه (قوله لكنها مكروهة الخ) اى إجارة العين سم وع ش (قوله ومن ثم اجبر

الشروط الآتية علم عوضها ولم يقل منها اشتراط علم عوضها فجعل الشرط العلم لا اشتراطه فقوله بالشروط الاتية معناه مع المشترطات الاتية وماذكرنا ان حاصل التعريف هو صريح تعبيرهم فى التعريف بقولهم واللفظ لشرح الروض بعوض معلوم اه وحينئذ فشمول التعريف للمساقاة والجعالة إذا كان العوض فيهما معلوما مما لا شبهة فيه فلم يندفع ما للشارح المشار اليه اللهم إلا ان يريد بقوله منها علم عوضها منها شرط علم عوضها حتى يكون القيد شرط علم العوض لا علم العوض فيتم ماقاله إن كان التعريف الذى أورد عليه ذلك الشارح جعل القيد فيه شرط العلم لا نفسه فليراجع على ان الظاهر عدم صحة الارادة المذكورة لان الشرط علم العوض لا اشتراطه بدليل انه لو ذكر عوض معلوم كفى وإن لم يشترطه فان قيل ذكره اشتراط له قلنا هذا موجود فى المساقاة والجعالة قطعا فلا يفيد إرادة ذلك شيئا فظهر عدم الاندفاع مطلقا فتامله نعم ان أريد بعلم العوض كون علمه مما لا بد منه تم الاندفاع إلا ان حمل العبارة على هذا المعنى فى غاية التعسف الذى لا يناسب التعريف لانه لا يفهم من اللفظ ولا قرينة عليه بوجه فليتامل (قوله وهو يستلزم الاذن لهن فيه بعوض الخ) فيه بحث لانه إن اراد ان وقوع الارضاع للاباء مطلقا يستلزم الاذن المذكور فغير صحيح لامكان وقوعه لهم بالاذن بلا عوض أو مطلقا وإن أراد أن وقوعه لهم يفيد استحقاق الأجرة عليه فهذا أول المسئلة كما ان قوله وإلا كان تبرعا اول المسئلة ايضا فتامله ليظهر لك من هذا وامثاله ما جرت به عادته من المبالغة على الائمة بما لا يصح به المبالغة او بما هو اوهن من بيت العنكبوت اه (قوله إذلا دلالة فيها على القبول لفظا وأيضا فقد علق فى الآية إيتاء الأجر على الأرضاع فدل على أنه لاعقد وإلا وجب الأيتاء بالعقد لأن الأجرة تملك وتستحق بالعقد على ماقرروه (قوله فى المتن شرطهما كبائع ومشتر) قال الزركشى وعلم منه انه لا تصح إجارة الاعمى لانه لا يصح بيعه نعم له ان يؤجر نفسه كما للعبد الاعمى ان يشترى نفسه قاله فى الروضة وشرح المهذب فى كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر ذمته لأنها سلم اه (قوله لكنها مكروهة) أى اجارة العين وقوله أجبر

الخ)

على إيجاره لمسلم وإيجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لأنه يجوز له التبرع به على مامر فيه ويصح بيع السيد قنه نفسه لا اجارته إياها لأن بيعه يؤدى لعتقه فاغتفر فيه مالا يغتفر فى الاجارة إذلا تؤدى لذلك ولو كان للوقف ناظران فاجر أحدهما الآخر ارضا للوقف صح ان استقل كل منهما وإلا فلا كما بحثه ابو زرعة وفرق بينه وبين وصيين اشترط اجتماعهما على التصرف (١٢٣) فى مال محجوريهما لأحدهما ان يشترى من الآخر لمحجوره عينا للاخر بوجود الغرض هنا من اجتماعهما مع عدم التهمة بوقوع التصرف للغير بخلافه ثم فانه يقع للمباشر مع اتحاد الموجب والقابل لتوقف الايجاب على مباشرته او اذنه (والصيغة) لابد منها هنا كالبيع فيجرى فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع مامر فى صيغة البيع إلا عدم التاقيت وهى اما صريح او كناية فمن الصريح (اجرتك هذا او اكريتك) هذا (او ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لاجر وما بعده لأنه انشاء وهو ينقضى بانقضاء لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره فى التقدير على القول به فى الاية قوله تعالى فاماته الله مائة عام اى والبثه مائة عام فان قلت يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع امر موهوم الان والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقدير ماذكر اولى او متعينا (بكذا) وتختص إجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك او اسلمت اليك هذه الدراهم فى خياطة هذا او فى دابة صفتها كذا او فى حملى إلى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت او استاجرت او اكتريت) ومن الكناية اسكن دارى شهرا بكذا او جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وإيجاب وباشارة اخرس مفهمة وافهم كلامه انه لابد من التاقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ولا يشترط عندهما وان نوزعا فيه ان يقول من الان ومورد اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصودة لا العين التى هى محلها عند الجمهور وقول الشيخين الخلاف غير محقق اذلا بدمن النظر لكل منهما اتفاقا نازعوهما فيه بان له فوائد

الخ) بمجرد الكراهة لا يستلزم الاجبار فكان الاولى أن يقول ومع ذلك يجبر على ايجاره اه ع ش (قوله على ايجاره الخ) ولو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الاجير المسماة اه ع ش (قوله وايجار سفيه الخ) عطف على استئجار الخ (قوله لما لا يقصد الخ) بان يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على مؤنته او مؤنة ممونه اه ع ش (قوله فاجر احدهما الاخر ارضا) حاصله ان احدهما استاجرها لنفسه من الاخر (قوله وفرق بينه) اى بين عدم الصحة المذكورة بقوله وإلا فلا (قوله لاحدهما الخ) استئناف بيانى ولو قال حيث صح لأحدهما الخ لكان أوضح (قوله لمحجوره) الأولى تثنية الضمير أو ابدال أل منه (قوله للاخر) نعت عينا (قوله بوجود الفرض) بالفاء والجار متعلق بفرق (قوله للغير) وهو المحجور (قوله لتوقف الايجاب الخ) فالقابل قابل بنفسه وموجب بنائبه اه سم قول المتن (والصيغة) مبتدا لا معطوف وما بعده خبره وهو قوله اجرتك الخ اه مغنى هذا فى المتن واما فى الشرح فخبره قوله لا بد منها هنا وقول المتن (اجرتك الخ) مبتدا مؤخر و(قوله فمن الصريح) خبره (قوله لا بد منها) إلى قوله وقول الشيخين فى النهاية إلا قوله عندهما وإن نوزعا فيه قول المتن (هذا) أى الثوب مثلا اه مغنى قول المتن (أو ملكتك الخ) أو عاوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك اه نهاية (قوله ليس ظرفا) إلى قول المتن والأصح فى المغنى الا قوله وافهم الى ولا يشترط وقوله عندهما وان نوزعا فيه وقوله لكن نظر فى اكثرها وقوله الذى لم ينظر فيه (قوله بل المقدر الخ) عبارة المغنى بل المعنى آجرتك واستمر انت على ذلك سنة كما قيل بذلك فى قوله تعالى فاماته الله مائة عام والمعنى فاماته الله واستمر على ذلك مائة عام والا فزمن الاماتة يسير اه (قوله على القول به) قضيته ان تم اى فى الآية من لا يقدر محذوفا فلا تكون مما نحن فيه اه ع ش وأشار إلى القولين البيضاوى بقوله فالبثه الله ميتا مائة عام او اماته فلبث ميتا مائة عام اه (قوله على القول به فى الاية) الاسبك الاخصر ان يؤخره فيقول عقب الاية على القول به فيه (قوله امر موهوم) اى معدوم غير محقق فى الخارج (قوله والظرفية تقتضى الخ) أطال سم فى منعه واقره ع ش (قوله خلاف ذلك) اى خلاف الموهوم بان يكون المظروف محققا اه ع ش (قوله اولى) اى ان جعل ظرفا لمنافعه و(قوله متعينا) اى ان جعل ظرفا لآجر وما بعده اه ع ش (قوله وتختص إجارة الذمة الخ) اى تنفرد إجارة الذمه عن إجارة العين بنحو الخ فالباء داخل على المقصور (قوله بنحو ألزمت ذمتك) اى كذا وكان الاولى ان يذكره وخرج به مالو قال الزمتك فانه إجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميرى انه اقرب احتمالين اه ع ش (قوله او اسلمت الخ) يعنى ينعقد اجارة الذمة بلفظ السلم لانها نوع منه اه كردى (قوله باستيجاب) كاجرنى (قوله وافهم كلامه الخ) اى حيث اشتمل على ذكر سنة وذكر بكذا فقوله لانتفاء الجهالة الخ علة لمقدر لا للافهام اى وهو كذلك لانتفاء الخ (قوله أن يقول الخ) نائب فاعل يشترط (قوله لا العين) عطف على المنافع (قوله عند الجمهور) متعلق بمعنى الفعل المفهوم من نسبة الخبر إلى المبتدا فى قوله ومورد إجارة الخ المنافع فكان الأنسب ذكره عقب ذلك (قوله لكل منهما) اى المنفعة والعين (قوله نازعوهما الخ) عبارة المغنى نازع فى ذلك ابن الرفعة بان فى البحر وجها

فيها اى فى اجارة العين ايضا ش (قوله فاجر احدهما الاخر ارضا) اى اجرها الاخر لنفس ذلك الاخر وحاصله ان احدهما استاجرها لنفسه من الاخر (قوله وفرق بينه) اى عدم الصحة المذكورة بقوله وإلا فلا ش (قوله لتوقف الايجاب على مباشرته او اذنه) فالقابل قابل بنفسه وموجب بنائبه (قوله فى المتن او ملكتك منافعه سنة) او عاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة تلك م ر (قوله والظرفية تقتضى خلاف ذلك) ينظر وجه هذا

لكن نظر فى اكثرها ومن
جملتها الذى لم ينظر فيه قوله
(والاصح انعقادها) اى
الاجارة (بقوله اجرتك)
أو أكريتك (منفعتها) أى
الدار سنة مثلا بكذا لان
المنفعة هى المقصود منها
فيكون ذكرها تاكيدا
وادعاء أن لفظها انما وضع
مضافا للعين فلا يضاف
للمنفعة ممنوع وقوله (و)
الاصح (منعها) أى منع
انعقادها (بقوله بعتك)
أو اشتريت (منفعتها) لان
لفظ البيع موضوع لتمليك
العين فلا يستعمل فى المنفعة
كما لا ينعقد بلفظ الاجارة
واختار جمع المقابل
اعتبارا بالمعنى فانها صنف
منه اذ هى بيع المنافع ومن
ثم كان الاوجه على الاول
ان ذلك كناية قيل هذا كله
فى اجارة العين دون اجارة
الذمة كالزمت ذمتك كذا
اه وفيه نظر بل يجرى ذلك
فى اجارة الذمة كاجرتك
أو بعتك منفعة دابة صفتها
كذا (وهى قسمان واردة
على عين كاجارة العقار) لم
يقيده بما بعده ليفيد انه
لا يتصور فيه اجارة الذمة
لانه لا يثبت فيها (ودابة أو
شخص) أى آدمى ولكونه
ضد الدابة اتضحت التثنية
المغلب فيها المذكر لشرفه
فى قوله (معينين) فيتصور
فيهما اجارة العين والذمة

أن حلى الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلى الفضة لا تجوز اجارته بالفضة ولا يظهر له وجه إلا على التخريج بان المؤجر العين وقد صار خلافا محققا ونشا منه الاختلاف فى هذا الفرع اه (قوله لكن نظر فى اكثرها) اى الفوائد (قوله ومن جملتها) حال من المبتدا على قول والمبتدا هو قوله الذى وخبره قوله الخ اه سم ويجوز ان يكون من جملتها خبر القوله قوله ويكون الذى نعتا لجملتها التى لا تستعمل إلا بالتاء فتذكر وتؤنث كالمعرفة والنكرة (قوله منها) اى الاجارة (قوله وادعاء ان الخ) رد لمقابل الأصح (قوله مضافا للعين) اى مرتبطا بها وان كان المقصود المنفعة (قوله وقوله والاصح منعها الخ) عطف على قوله قوله والأصح الخ عبارة المغنى وهذه المسئلة من فوائد الخلاف ايضا فى ان مورد العقد العين او المنفعة والصحة على قول العين والمنع على قول المنفعة وعليه لا يكون البيع كناية فيها ايضا لان بعتك ينافى قوله سنة فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لما بحثه بعض المتاخرين من انه فيها كناية هذا كله فى اجارة العين اما اجارة الذمة فيكفى فيها الزمت ذمتك كذا عن لفظ الاجارة ونحوها فيقول قبلت كما فى الكافى او التزمت اه ويأتى عن النهاية ما يوافقه خلافا لشيخ الاسلام والشارح (قوله كما لا ينعقد) اى البيع (قوله المقابل) اى مقابل الاصح من الانعقاد بلفظ البيع (قوله ومن ثم) أى من اجل ذلك الاعتبار (قوله كان الاوجه الخ) وفاقا لشرحى الروض والمنهج وخلافا للمغنى كما مر انفا وللنهاية عبارته وعلم مما تقرر انه اى قوله بعتك منفعتها لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ إذ لفظ البيع يقتضى التابيد فينافى ذكر المدة اه (قوله هذا كله) اى الخلاف فى المسئلتين (قوله كاجرتك او بعتك الخ) اى والاصح انعقاد الاجارة بالاولى دون الثانية قول المتن (على عين) أى منفعة مرتبطة بعين (قوله لم يقيده) إلى قوله وزعم فرق فى النهاية (قوله لم يقيده) اى العقار (بما بعده) اى بقيد ما بعده على حذف المضاف اى بالتعيين الذى قيد به الدابة والشخص (قوله ليفيد) تعليل للنفى ش اه سم اى ترك التقييد بما بعده ليفيد الخ (قوله لانه الخ) تعليل لانتفاء التصور والضمير للعقار (قوله فيها) اى الذمة (قوله ولكونه الخ) ويمكن جعل او للتنويع فيندفع اعتراض التثنية فقد قال ابن هشام ان او فى قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما للتنويع وحكمها حكم الواو فى وجوب المطابقة نص عليه الآمدى وهو الحق اه سم عبارة المغنى ولو قال معين بالافراد وافق المعروف لغة من ان العطف باو يقتضى الافراد ولهذا اجيب عن قوله تعالى ان يكن غنيا الخ بان المراد التنويع وبه يجاب عن المصنف هنا وفى كثير من الابواب اه (قوله ضد الدابة) اى العرفية التى ذات الاربع اه رشيدى (قوله اتضحت التثنية) اى ولا يقدح فيها كون العطف باو لان محل تعين الافراد بعدها إذا كانت للشك او نحوه لا للتنويع اه رشيدى (قوله فى قوله الخ) متعلق بقوله التثنية (قوله

الاقتضاء وعليه فيرد على ما قدره لان الانتفاع امر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها إلا مجرد التخيل وما تقول فى نحو لله على ان اصوم هذه السنة او ان اعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف امر موهوم الان مع ظرفية السنة واليوم لهما بالاجماع ظرفية لا شبهة فى صحتها الاحد (قوله ومن جملتها) حال من المبتدا على قول والمبتدا هو قوله الذى وخبره (قوله لان لفظ البيع إلى قوله بلفظ الاجارة) وعلم مما تقرر انه لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ إذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدة شرح م ر (قوله ومن ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك كناية) قيل بل الاوجه انه غير كناية ايضا للتنافى اللفظ وتهافته إذ ذكر البيع يقتضى تمليك العين وذكر المنفعة يقتضى خلافه اه وقد يمنع ان لفظ البيع يقتضى تمليك العين على الاطلاق بدليل ما قالوه فى بيع راس الجدار للبناء عليه (قوله ليفيد) تعليل للنفى ش (قوله فى المتن ودابة او شخص معينين) يمكن جعل او للتنويع فيندفع اعتراض التثنية فقد قال ابن هشام فى الباب الثانى من المغنى فى الكلام على الجملة المعترضة فى امثلة الاعتراض ما نصه ونحو ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى قال جماعة منهم ابن مالك والظاهر ان الجواب فالله اولى بهما ولا يرد على ذلك تثنية الضمير كما توهموا الان او هنا للتنويع وحكمها حكم

وبحث

وبحث الجلال البلقينى الحاق السفن بها لا بالعقار والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو محسوس بتقييد العقد به وفى صورة الخلاف السابقة انفا مقابل المنفعة وهو محلها الذى يستوفى منه ولو اذن اجير العين لغيره فى العمل باجرة فعمل فلا اجرة للاول مطلقا ولا للثانى ان علم الفساد والا فله اجرة المثل أى على الاول كما هو ظاهر (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور أيضا (بان يلزم ذمته) عملا ومنه أن يلزمه حمله الى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطها الآتى أو يسلم اليه فى أحدهما أو فى دابة موصوفة لتحمله الى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو اكتريتك (لتعمل كذا) او لكذا أو لعمل كذا فلا فرق بين هذه الصيغ وزعم فرق بينهما كالوصية بالسكنى وان تسكن ليس فى محله لان الخطاب هنا معين للعين فلم يفترق الحكم بذينك ولا كذلك ثم (فاجارة عين) لان الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) اجارة (ذمة) لان القصد حصول العمل من غير نظر لعين فاعله ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب (ويشترط فى اجارة الذمة) ان عقدت بلفظ اجارة أو سلم (تسليم الاجرة فى المجلس) كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع فيمتنع فيها تأجيل الاجرة سواء أتأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع انه سلم فى المعنى ايضا

وبحث الجلال الخ) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية عبارته وما بحثه الجلال البلقينى من الحاق الخ أفتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه وهو انه لا تصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم فى السفن اه واقر سم الافتاء المذكور ونقل البجيرمى عن الحلبى والقليوبى اعتماده (قوله والمراد الخ) عبارة المغنى تنبيه تقسيم الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافى تصحيحهم ان موردها المنفعة لان المراد الخ اه (وهو) اى مقابل الذمة (قوله السابقة انفا) اى بقوله ومورد اجارة العين الخ اه ع ش (قوله وهو) اى مقابل المنفعة (محلها) اى المنفعة (قوله تستوفى الخ) صلة جرت على غير من هى له ولم يبرز لعوم الالتباس على مذهب الكوفيين (قوله باجرة الخ) مفهومه استحقاق الاول الاجرة اذا أذن للثانى بلا تعرض للاجرة فبالاولى مع التعرض بعدمها فليراجع (قوله للاول) اى الاجير الاول و(قوله مطلقا) اى علم الفساد ام لا (قوله ولا للثانى الخ) كذا شرح م ر وتقدم فى القراض والمساقاة انه قد يستحق مع علم الفساد فما الفرق سم على حج وقد يفرق بانه ثم وضع يده على المال باذن من المالك فكان عمله فيه جائزا وهنا بغير اذن منه فهو كاذون الغاصب ومن ثم لو كانت المساقاة على عينه وساقى غيره انفسخت المساقاة كما مر ولا شىء للعامل الثانى على الاول ان علم الفساد اه ع ش (قوله ان علم الفساد) اى وانه لا شىء له (قوله اى على الاول) اى لا على المالك اه ع ش اى ولا رجوع له على المالك اخذا مما مر فى القراض والمساقاة (قوله ويتصور) اى عقد اجارة الذمة قول المتن (ذمته) اى الشخص (قوله ومنه) اى الزام الذمة (قوله ان يلزمه حمله الخ) اى بان يقول الزمتك حملى الى كذا لكن قدمنا عن الدميرى انه لو قال الزمتك عمل كذا كان اجارة عين فيحتمل ان ما هنا مفرع على كلام غير الدميرى فما مر عن الدميرى خلاف المعتمد ويحتمل ان ما هنا مصور بما لو قال الزمت ذمتك حملى الى كذا فلا يكون مخالفا له اه ع ش اقول صنيع التحفة والنهاية كالصريح فى الاحتمال الاول وصنيع المغنى ظاهر فى الثانى (او يسلم الخ) عطف على يلزمه (قوله فى احدهما) اى الخياطة والبناء اه ع ش (قوله بكذا) راجع لما فى المتن والشرح معا (قوله او لعمل كذا) اى او الزمتك عمل كذا كما اقدمناه عن الدميرى اه ع ش (قوله بين هذه الصيغ) يعنى بين التعبير بالفعل والتعبير بالمصدر اه ع ش اى وترك لفظ العمل بالكلية (قوله هنا) اى فى الاجارة (قوله معين) اسم فاعل (قوله بذينك) اى بالتعبير بالفعل والتعبير بالمصدر وقال الكردى اى بالجملة الاسمية والفعلية اه وفيه تامل (قوله ثم) اى فى الوصية (قوله لان الخطاب) الى قوله وانما اشترطوا فى المغنى الا قوله سواء الى والاستبدال والى قول المتن ويشترط فى النهاية الا قوله كثمن المبيع مطلقا كما ياتى (قوله بلفظ اجارة) يعنى كل لفظ من الفاظها المارة وليس المراد خصوص هذا اللفظ وكان الاوضح ان يقول سواء كان بلفظ الاجارة او السلم اذ المراد التعميم لا التقييد رشيدى وع ش (قوله فيمتنع الخ) الاولى ان يعبر بالواو اذ امتناع التاجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد اشتراط تسليم الاجرة فى المجلس نعم لو قال يشترط لها ما شرط لراس مال السلم شمل ذلك كله ويمكن ان التفريع بالنظر لما افاده التشبيه بقوله كراس مال السلم اه ع ش عبارة المغنى تنبيه لا يعلم من كلامه وجوب كون الاجرة حالة وهو لا بد منه لانه لا يلزم من القبض فى المجلس الحلول اه (قوله والاستبدال) و(قوله والحوالة) و(قوله والابراء) عطف على قوله تاجيل الاجرة (قوله ذلك) اى تسليم الاجرة فى المجلس (قوله ايضا)

الواو فى وجوب المطابقة نص عليه الآمدى وهو الحق وأما قول ابن عصفور ان تثنية الضمير فى الاية شاذة فباطل اه ولعل هذا مراد المحقق المحلى بما قاله (قوله وبحث الجلال البلقينى الخ) خالفه شيخنا الشهاب الرملى وافتى بان اجارة السفن لا تكون الا عينية كالعقار لا ذمية بدليل عدم صحة السلم فيها اه (قوله ولا للثانى ان علم الفساد الخ) كذا شرح م ر وتقدم فى القراض والمساقاة انه قد يستحق مع علم الفساد فافرق (قوله والاستبدال) عطف على تاجيل ش

فى المجلس (واجارة العين) الاجرة فيها كالثمن فى البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) اى قبض الاجرة المعينة والتى فى الذمة فى المجلس (فيها) كثمن المبيع نعم يتعين محل العقد لتسليمها على مامر فيه فى السلم (ويجوز) فى الاجرة (فيها) اى إجارة العين (التعجيل والتأجيل) للاجرة لكن (ان كانت) الاجرة (فى الذمة) إذ الاعيان لا تؤجل والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها مطلقا كما يأتى (وإذا أطلقت) الاجرة عن ذكر تاجيل او تعجيل (تعجلت) كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا فى البداءة فكما مر فى البيع (وإن كانت) الاجرة (معينة) بان ربطها بعين او مطلقة او فى الذمة (ملكت فى الحال) بنفس العقد وإن كانت مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به فى اجارة العين لكنه ملك مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان ان ملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر انها لا تستقر الا باستيفاء المنافع او تفويتها وقضية ملكها حالا ولو مؤجلة صحة الابراء منها ولو فى مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لأن زمن الخيار كزمن العقد فكانه باعه بلا ثمن

أى كالعقد بلفظ الاجارة (قوله على معدوم) أى دائما و الا فالمبيع فى الذمة قد يكون معدوما حالة العقد بالنسبة للبائع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال العقد على ما فى الذمة ايضا وارد على معدوم ضرورة ان ما فى الذمة غير موجود نعم يفترقان من جهة ان ما فى الذمة فى البيع يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف الاجارة فليتامل اه (قوله و تعذر استيفائها) اى المنفعة (قوله باشتراط قبض الاجرة الخ) اى و بامتناع الاستبدال عنها الى آخر ما تقدم (قوله اى قبض الاجرة) الى قوله و قضية فى المغنى الا قوله مطلقا كما يأتى و قوله و لان المؤجر الى فان تنازعا و قوله و ان كانت مؤجلة و قوله فى إجارة العين (قوله كثمن المبيع) لا حاجة اليه مع ما قدمه عقب قول المتن و اجارة العين (قوله نعم يتعين الخ) عبارة المغنى ثم ان عينا لمكان التسليم مكانا تعين و الا فموضع العقد اه عبارة ع ش قوله محل العقد اى تلك المحلة حيث كان المحل صالحا و لم يعينا غيره اه (قوله على مامر فيه فى السلم) يقتضى تفصيل السلم اه ع ش (قوله للاجرة) لا حاجة اليه مع قوله فى الاجرة السابق عقب قول المصنف و يجوز اه رشيدى (قوله و الاستبدال عنها الخ) عطف على التعجيل (قوله مطلقا) اى و لو فى المجلس اه ع ش عبارة سم أى معجلة كانت أو مؤجلة و ظاهر عبارته بدليل قوله كما يأتى اختصاص الاطلاق بالابراء مع انه جار فيما قبله ايضا كما هو ظاهر اه (قوله كما يأتى) اى فى شرح ملكت فى الحال (قوله و إذا اطلقت الاجرة) اى التى فى الذمة فى إجارة العين او الذمة اه ع ش (قوله و لان المؤجر الخ) فى هذا التعليل نظر يظهر من التعميم الذى يذكره فى شرح ملكت الحال (قوله فكما مر فى البيع) اى فيبدأ هنا بالمؤجر ان كانت الاجرة فى الذمة و الا فيجبران اه ع ش (قوله او مطلقة) عطف على قول المتن معينة اه سم اى فما فى المتن ليس بقيد و المراد أنها تملك فى الحال سواء عينها بان ربطها بعين أو بدين بان قال بالعشرة التى فى ذمة فلان او اطلقها او قال فى ذمتى رشيدى (قوله او فى الذمة) اى بان صرح بكونها فى الذمة و الا فالمطلقة محمولة على الذمة ثم رايته فى سم على حج اه ع ش (قوله و ان كانت مؤجلة) اى الاجرة (قوله به) اى بالعقد (قوله فى اجارة العين) ينظر وجه هذا التقييد اه سم و يؤيد النظر اسقاط المغنى و شرح الروض هذا القيد (قوله لكنه ملك الخ) راجع الى المتن و الاحسن فى تعبيره عبارة النهاية لكن ملكا مراعى كلما مضى الخ و عبارة المغنى ملكت فى الحال بالعقد ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان ان المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك اما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة او بتفويتها كما سياتى فى كلامه آخر الباب اه (قوله انها لا تستقر) اى الاجرة جميعها (قوله لا خيار فيها) اى الاجارة (قوله بعد لزومه) اى عقد البيع (بخلافه) اى الابراء (قبله) اى اللزوم (فرع) قال النهاية و لو آجر الناظر الوقف سنين و قبض الاجرة جاز له دفع جميعها لاهل البطن الاول و ان علم موتهم قبل مضى مدتها فلو مات القابض قبل مضى المدة لم يضمن المستأجر و لا الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال لأن الموقوف عليه ملكها فى الحال ظاهرا و عدم الاستقرار لا ينافى جواز التصرف كما نصوا عليه و يرجع المستحق بحصته من الاجرة المسماة فى تركة القابض اه و اقتصر الاسنى و المغنى على مقالة القفال فقالا و لو آجر الناظر الوقف سنين و اخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول و انما يعطى بقدر ما مضى من الزمان فان دفع اكثر منه

(قوله لضعف الاجارة بورودها على معدوم) قد يقال و العقد على ما فى الذمة أيضا وارد على معدوم إذ ما فى الذمة معدوم ضرورة انه غير موجود نعم يفترقان من جهة ان العقد على ما فى الذمة وارد على ما يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف الاجارة فليتامل (قوله على مامر فيه فى السلم) يقتضى تفصيل السلم (قوله والابراء منها مطلقا) اى معجلة كانت او مؤجلة و ظاهر عبارته بدليل قوله كما يأتى اختصاص الاطلاق بالابراء مع جريانه فيما قبله ايضا كما هو ظاهر (قوله فكما مر فى البيع) يتامل (قوله او مطلقة) عطف على قول المتن معينة ش (قوله أو فى الذمة) كان مراده بذلك أنه صرح بأنها فى الذمة ليتأتى مع ذلك ذكر قوله او مطلقة و إلا فالمطلقة اى عن التعيين و التصريح بكونها فى الذمة ايضا كما هو ظاهر (قوله فى إجارة العين) ينظر وجه هذا التقييد (قوله لكنه الخ) استدراك على قول المتن ملكت فى الحال ش (قوله بخلافه)

فمات الآخذ من الناظر تلك الزيادة للبطن الثانى قاله القفال قال الزركشى لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونها لغيره بموته اه وهو كما قال السبكى محمول على ما إذا طالت المدة اما إذا قصرت فيتصرف فى الجميع لأنه ملكها فى الحال اما صرفها فى العمارة فلا منع منه بحال اه ولعل ما قاله القفال لاسيما عند ظهور انقراض البطن الاول قبل مضى المدة هو الظاهر فليراجع ثم رايت الشارح فى فصل لا تنفسخ اجارة بعذر الخ اعتمد ماقاله القفال وسم هناك ذكر عن الاستاذ البكرى مايوافقه واقره (قوله لصحة الاجارة) إلى قول المتن ولا ليس لمخ فى النهاية (قوله جنسا) الى قوله وجواز الحج فى المغنى (قوله والا) اى بان كانت معينة (قوله معاينتها) اى مشاهدتها (قوله نظير مامر فى الثمن) ويؤخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو فى الجعالة إذ العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر اقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى اجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا اه نهاية قال الرشيدى وع ش قوله ولو فى الجعالة الاولى كالجعالة اه (قوله إن قلنا انه إجارة الخ) على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير بل نوع جعالة تغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة الصلح نهاية ومغنى قول المتن (بالعمارة) بان اجرها بعمارتها او بدراهم معلومة على ان تعمرها بها اه شرح الروض وإلى هذين التصويرين اشار الشارح بقوله كاجر تكها الخ (قوله بصرف او بفعل العلف) إضافة الصرف من إضافة المصدر إلى مفعوله وإضافة الفعل من إضافة الاعم إلى الاخص المعروفة بالاضافة للبيان (قوله بفتح اللام الخ) نشر على ترتيب اللف (للجهل بهما) أى بالعمارة والعلف (قوله كاجر تكها بعمارتها) أى إذا لم تعين العمارة لما يأتى من قوله فان عينت الخ سم وع ش (قوله او علفها) عطفه على عمارتها الاول اولى من عطفه على الثانى ولو قال او بعلفها او بدينار على ان تصرفه فى علفها لكان اوضح (قوله للجهل بالصرف الخ) علة للعلة فلو اقتصر عليه كما فى المغنى لكان حسنا عبارته لان العمل بعض الاجرة وهو مجهول فتصير الاجرة مجهولة اه (قوله بالصرف) اى العمل وقوله فتصير الاجرة مجهولة اى لأنها مجموع الدينار والصرف والمجهول اذا انضم إلى معلوم صيره مجهولا اه رشيدى (قوله فان صرف وقصد الخ) ظاهره أنه لا فرق فى الرجوع عند نيته بين كون الآذن مالكا او غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف والظاهر ان المستاجر يرجع بما صرفه جاهلا بالفساد على الولى والناظر ولا رجوع لهما على جهة المحجور والوقف مطلقا لأنه لا ينبغى لهما الاذن فى الفاسد اه ع ش (قوله رجع) اى بالمصروف وباجرة عمله اه رشيدى (قوله وإلا) اى إن لم يقصد الرجوع (قوله كذلك) اى عدم الصحة (قوله وإن علم الخ) غاية (قوله كبيع زرع الخ) اى قياسا عليه فانه باطل اه ع ش (قوله هناك شرط)أى ولو بالقوة كقوله آجرتكها بدينار على ان تصرفه الخ اه ع ش (مطلقا) أى سواء علم الصرف او جهله فعلة البطلان الشرط لا الجهل اه كردى (قوله والا) اى ان لم يكن شرط فى العقد (قوله بعمارتها) اى او بعلفها (قوله فان عينت) اى العمارة كاجرتكها بعمارة هذا المحل على كيفية كذا اه ع ش (قوله اما اذا) الى قوله على انه فى المغنى (قوله فى صرفها) اى الاجرة و(قوله بعد العقد) متعلق بقوله

أى الابراء قبله أى اللزوم ش (قوله والا كفت معاينتها) والمعلومة شاملة لها (قوله نظير مامر فى الثمن) ويؤخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم العمل ولو فى الجعالة اذ العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر اقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى اجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا شرح مر (قوله ان قلنا انه اجارة الخ) على انه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولى العراقى وهو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل كمسئلة الصلح شرح مر (قوله كاجرتكها بعمارتها) انظر هذا مع قوله الآتى والا كاجرتكها الا ان يكون هذا اذا لم تعين العمارة (قوله كاجرتكها بعمارتها او بدينار الخ) كذا مر الخ (قوله والأوجه) أى وفاقا لتنظير ابن الرفعة

(ويشترط) لصحة الاجارة (كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة إن كانت فى الذمة وإلا كفت معاينتها فى اجارة العين والذمة نظير مامر فى الثمن وجواز الحج بالرزق مستثنى إن قلنا انه إجارة توسعة فى تحصيل هذه العبادة (فلا تصح) الاجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لدابة بصرف او بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها كما بخطه المصدر للجهل بهما كاجرتكها بعمارتها او بدينار على ان تصرف فى عمارتها او علفها للجهل بالمصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع بها رجع للاذن مع عدم قصد التبرع والا فلا والاوجه ان التعليل بالجهل للاغلب وان الحكم كذلك وان علم المصرف كبيع زرع بشرط ان يحصده البائع فالحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كاجرتكها بعمارتها فان عينت صحت وإلا فلا أما إذا أذن له فى صرفها بعد العقد من غير

شرط فيه وتبرع به المستاجر فيجوز واغتفر اتحاد القابض والمقبض فيه للحاجة على انه فى الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وإن لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويصدق المستاجر فى اصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكى لانه ائتمنه ويتعين تقييده بما إذا ادعى قدر الائقا عادة نظير ما يأتى فى الوصى بل اولى والا احتاج لبينة على انه اعترض بقولهم لو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل ويرد بانه ثم لا خارج يصدق الوكيل والاصل عدمه وهنا الخارج وهو وجود العمارة واستغناء الدابة مدة عن انفاق مالكها عليها يصدق المستاجر فلا جامع بين البابين ولا تكفى شهادة الصناع له انه صرف على أيديهم كذا لانهم وكلاؤه ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت

أذن و (قوله فيه) أى فى صلب العقد (قوله وتبرع به) أى بالصرف أى العمل اه رشيدى وع ش (قوله فيجوز) اى سواء كان ذلك فى الملك او الوقف اه ع ش (قوله واغتفر اتحاد الخ) عبارة المغنى وشرح الروض والبهجة والمنهج قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا اه (قوله اتحاد القابض والمقبض) لان المستاجر مقبض عن نفسه وقابض عن المؤجر عبارة الرشيدى لانه اى المستاجر كانه اقبض المؤجر ثم قبض منه للصرف اه (قوله للحاجة) ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر للمستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر شرح م ر اه سم قال ع ش قوله م ر من ذلك أى من الاكتفاء بالاذن للمستاجر فى الصرف اه (قوله للقابض من المستاجر الخ) قد يقال قبض البناء مثلا اجرته من المستاجر يتضمن الاتحاد المذكور لانه مقبض عن جهة المؤجر فيقبض لنفسه من نفسه اه سم عبارة ع ش فيه ان تنزيله منزلة الوكيل يصحح قبضه عن الناظر فيكون فى يده امانة للناظر ودخوله فى ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور اه وقد يقال ايضا إن هذا التنزيل لا يتاتى فى مسئلة الدابة إذا كانت الاجرة علفا معينا للمستاجر (قوله ويصدق الخ) الى قوله نظير الخ فى المغنى وشرحى الروض والبهجة (قوله ويصدق المستاجر الخ) هو ظاهر حيث كانت الاجارة من المالك اما ناظر الوقف إذا وقع منه مثل ذلك ففى تصديق المستاجر فيما صرفه نظر فليراجع لان تصديقه ليس فى مملوك له بل تصديق على صرف مال الوقف وقد لا يكون المستاجر فيه صادقا اه ع ش (قوله على انه) عبارة النهاية ولا ينافيه قولهم لو قال الخ اه (قوله ثم لا خارج) عبارة النهاية ليس هناك شئ فى الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل الخ اه (قوله وهنا الخارج) قضية هذا الفرق أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المامور بها صدق الوكيل سم على حج اقول وهو ظاهر اه ع ش (قوله بين البابين) اى المسئلتين (قوله شهادة الصناع الخ) ان اريد بالصناع القابض من المستاجر السابق فى قوله تنزيلا للقابض الخ ينافى قوله لانهم وكلاؤه مع قوله السابق المذكور وإن اريد بهم غيره فليحرر اه سم عبارة السيد عمر قوله لانهم وكلاؤه تامل الجمع بينه وبين قوله انفا على انه فى الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض الخ اه (قوله على أيديهم كذا) المراد على عملهم ومن ثم علله بقوله لانهم وكلاؤه أى فهى شهادة على فعل انفسهم بخلاف مالو شهدوا بانه صرف كذا فانها تقبل إلا ان علم الحاكم انهم يعنون لا انفسهم قاله الزيادى اه رشيدى عبارة ع ش قوله على ايديهم اى لانفسهم اما لو شهدوا بانه اشترى الالة التى بنى بها بكذا وكانوا اعدوا لا او شهد بعضهم لغيره بانه دفع له كذا عن اجرته لم يمتنع او شهدوا بانه صرف على عمارة المحل ولم يضيفوا ذلك لانفسهم فيقبل القاضى شهادتهم مالم يعلم انهم يعنون انفسهم اه (قوله يعلم عادة الخ) قضيته أنه لو لم يعلم ثم طرأ ما يوجب تعطلها لم تنفسخ وهو كذلك اه ع ش (قوله تعطلها) لعل التأنيث بتاويل العين اه سيد عمر (قوله من الاجارة) انظر ما مفهوم هذا الشرط عبارة العباب لو اجر حماما على ان مدة تعطله محسوبة على المستاجر بمعنى انحصار الاجرة فى الباقى او على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فان علمت بعادة او تقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطلت فى تلك المدة

(قوله واغتفر اتحاد القابض والمقبض للحاجة الخ) ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر للمستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر شرح م ر (قوله تنزيلا الخ) قد يقال قبض البناء مثلا اجرته من المستاجر يتضمن الاتحاد المذكور لانه مقبض عن المؤجر ويقبض لنفسه من نفسه (قوله تنزيلا للقابض) اى القابض إذا علف بنفسه (قوله ويتعين تقييده الخ) عبارة شرح الروض اشبههما اى القولين فى الانوار المنفق اى تصديقه إن ادعى محتملا وبه جزم ابن الصباغ وغيره اه (قوله ويرد بانه ثم لا خارج الخ) قضية هذا الفرق أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل (قوله ولا تكفى شهادة الصناع له الخ) افتى به شيخنا الشهاب الرملى ثم إن اريد بالصناع القابض من المستاجر السابق فى قوله تنزيلا للقابض الخ ينافى قوله لانهم وكلاؤه مع قوله السابق فى قوله

و الافقيها وفيما بعدها (ولا) الايجار (ليسلخ) مذبوحة (بالجلد ويطحن) برا (ببعض الدقيق او بالنخالة) الخارج منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة احد الاخيرين وخشونته ولعدم القدرة عليهما حالا ولخبر الدارقطني (١٢٩) وغيره انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان اى ان يجعل اجرة الطحن بحب معلوم قفيزا مطحونا منه وصورة المسئلة ان يقول لتطحن الكل بقفيز منه او يطلق فان قال استاجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عداه صح فضابط ما يبطل ان تجعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير وجعل منه السبكي ما اعتيد من جعل اجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر مما تستخرجه لم تصح الاجارة ايضا وفى صحته جعالة نظر اه ويتجه صحته جعالة لكن له اجرة مثله للجهل بقدر ما يستخرجه (ولو استاجرها) اى امراة مثلا (لترضع رقيقا) له اى حصته منه الباقية له بعدما جعله منه اجرة المذكور فى قوله (ببعضه) المعين كثلثه (فى الحال جاز على الصحيح) للعلم بالاجرة ولا اثر لوقوع العمل المكترى له فى ملك غير المكترى لانه بطريق التبع كمساقاة شريكه إذا شرط له زيادة من الثمر وانتصر للمقابل بما يرده ما تقرر من التفصيل ومن ثم قال السبكي التحقيق ان الاستئجار اى ببعضه حالا ان وقع على الكل او اطلق ولم تدل قرينة على ان المراد حصته فقط لم يصح وعليه

يحمل النص لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا او على حصة المستاجر فقط جاز وفى الحال متعلق ببعضه احترازا عما لو استاجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذذاك وخرج بنحو المراة استئجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقيني او سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار

ومابعده وصح فيما اتصل بالعقد انتهت اه رشيدى (قوله والافقيها) اى وإن لم يكن الامر كما ذكر بان لم تشترط او شرطت وعلمت اه سيدعمر (قوله ففيها) اى فتبطل فيها الخ وطريق الصحة تجديد العقد فيما بقى من المدة باجرة معلومة اه ع ش (قوله مذبوحة) إلى قوله اه فى المغنى الا قوله وصورة الى فضابط وكذا فى النهاية الا قوله كثلثه وقوله فضابط الى وجعل (قوله الخارج منه) اى كل من الدقيق والنخالة من البر ويحتمل انه نعت للنخالة فقط والتذكير لرعاية لفظ ال وضمير منه حينئذ للبر او للدقيق (قوله كثلثه) على كلا الاحتمالين مثال لبعض الدقيق عبارة المغنى البر مثلا ببعض الدقيق منه كربعه او بالنخالة منه اه وهى حسن (قوله ولعدم القدرة عليها الخ) عبارة شرحى الروض والبهجة ولان الاجرة ليست فى الحال بالهيئة المشروطة فهى غير مقدور عليها اه (قوله وصورة المسئلة الخ) وفاقا للمغنى وشروح المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية كما يأتى (قوله او يطلق) اى ولم تدل قرينة على ان المراد حصته فقط اخذا مما يأتى فليتامل اه سيدعمر (قوله بقفيز من هذا) اى الحب فالاجرة من الحب لامن الدقيق اه سم (قوله لتطحن ماعداه) وقياس مامر فى الشارح م ر فيما لو ساقى احد الشريكين شريكه وما يأتى فيما لو استاجر امراة لارضاع رقيق ببعضه الان من ان المعتمد فيه الصحة مطلقا انه هنا كذلك فتصح سواء قال لتطحن باقيه اوكله اه ع ش (قوله الجابى) اى الجامع للخراج ونحوه اه كردى (قوله ايضا) اى لو حذف لفظة نظير (قوله ويتجه صحته جعالة) انظر ما معنى الصحة مع اشتراط علم الجعل فى الجعالة وفسادها بجهله وفى شرح م ر اى والمغنى والغرر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل انتهى اه سم قال ع ش قوله م ر والاوجه البطلان اى ويستحق اجرة المثل اه (قوله اى امراة) الى قول المتن وكون المنفعة فى النهاية الا انه عقب قوله فقط جاز بما نصه لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم اه (قوله مثلا) اى او ذكرا او صغيرة سم على منهج اه ع ش عبارة الغرر ودخل فى المراة الصغيرة فيصح استئجارها لذلك بناء على طهارة لبنها وفى معناها الرجل فيما يظهر اه (قوله له) نعت لرقيقا و(قوله اى حصته منه) اى حصة المستاجر من الرقيق تفسير لرقيقا له و(قوله الباقية له) نعت لحصته و(قوله بعد ما جعله) ظرف للباقية وما واقعة على الجزء و(قوله المذكور) نعت لها (قوله للمقابل) اى القائل بعدم الصحة (قوله من التفصيل) اراد به قوله اى حصته الخ (قوله ومن ثم قال السبكي الخ) لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه اطلاقهم اه شرح م ر اه سم قال ع ش قوله المعتمد اطلاق الصحة اى هنا وفى المساقاة وكذا فى استئجاره لطحن هذه الويبة بربعها فى الحال ولا يضر وقوع العمل فى المشترك وان نوزع فيه م ر اه سم على حج اه (قوله قال السبكي التحقيق الخ) اعتمده المغنى وشروح الروض والبهجة والمنهج (قوله او على حصته) عطف على قوله على الكل (قوله اذذاك) اى وقت الفطام اه ع ش (قوله قال البلقيني او سخلة الخ) وانما صح ايجار

تنزيلا للقابض منزلة الوكيل عن المؤجر وان اريد بهم غيره فليحرر (قوله والافقيها) اى وان لم تجهل (قوله بقفيز من هذا) بالاجرة من الحب لا من الدقيق (قوله ويتجه صحته جعالة) انظر ما معنى الصحة مع اشتراط علم الجعل وفسادها بجهله وفى شرح م ر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل اه (قوله فى المتن ولو استاجرها لترضع رقيقا الخ) قال فى الروض وتصح بجزء منه اى مما عمل فيه فى الحال اه اى كاستئجارها لارضاع الرقيق ببعضه فى الحال واستئجاره لطحن هذه الويبة بربعها فى الحال ولا يضر وقوع العمل فى المشترك كما فى مساقاة احد الشريكين الاخر وهذا هو المعتمد وان نوزع فيه م ر (قوله بعد) معمول للباقية ش (قوله ومن ثم قال السبكي الخ) المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم شرح م ر (قوله قال البلقيني او سخلة فلا يصح) وانما صح ايجار الهرة لصيد الفار لانها بطبعها تنقاد لصيده بخلاف الشاة لا تنقاد

الضرب الفحل بخلاف المراة لارضاع سخلة (و) يشترط لصحتها ايضا (كون المنفعة) معلومة كما ياتى (متقومة) اى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها والا بان كانت محرمة او خسيسة كان بذل المال فى مقابلتها سفها وكونها واقعة للمكترى وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستئجار بستان لثمره بخلاف نحو استئجارها للارضاع وان بقى الحضانة الكبرى لان اللبن تابع لما تناوله العقد نعم يصح استئجار قناة او بئر للانتفاع بمائها للحاجة وكونها تستوفى مع بقاء العين وكونها مباحة مملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم بخلاف تفاح كثير كما يجوز استئجار مسك ورياحين للشم كذا ذكره الرافعى لكن نازع فيه السبكى وغيره لان هذين القصد منهما الشم وذاك القصد منه الاكل قل او كثر تضمن بالبدل لا ككلب وتباح بالاباحة لا كبضع واكثر هذه القيود تؤخذ من كلامه (فلا يصح استئجار بياع على) نحو (كلمة) ومعلم على حروف من قرآن او غيره (لا تتعب) اى عادة فيما يظهر (وان روجت السلعة) إذ لا قيمة لها ومن ثم اختص هذا ببيع مستقر القيمة فى البلد كالخبز بخلاف نحو عبد وثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع

الهرة لصيد الفار لانها بطبعها تنقاد لصيده بخلاف الشاة لا تنقاد بطبعها للارضاع سم على حج ومن طرق استحقاقه اجرة الهرة ان يضع يده عليها لعدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملك بالاصطياد اه ع ش (قوله بخلاف المراة لارضاع سخلة) فان الظاهر صحته كما قال اعنى البلقينى اه سم (قوله ويشترط الخ) اشار به إلى ان هذا الشرط معطوف على قول المتن كون الاجرة معلومة (قوله معلومة) إلى قوله ومن ثم اختص فى النهاية الا قوله وان نفى إلى وكونها تستوفى (قوله معلومة الخ) عبارة المغنى وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالاباحة اه (قوله كما ياتى) اى فى اول الفصل الاتى (قوله لها اى قيمة) عبارة المغنى لم يرد بالمتقومة هنا مقابل المثلية بل ما لها قيمة الخ اه (قوله محرمة) فى التنبيه كالغناء اه قال الاسنوى فى تصحيحه الاصح كراهته لا تحريمه اه وسياتى فى الشهادة ويباح الغناء بلا آلة وسماعه اه وسياتى هناك ما يتعلق به ومنه قول الزركشى انه مكروه ايضا مع الآلة والمحرم انما هو الآلة وفى تجريد المزجد اطلاق الغزالى والصباغ والشيخ ابى اسحق منع الاستئجار للغناء تعليلا بانه حرام ممنوع ثم قال وفى الانوار يجوز استئجار القوال للقول المباح وضرب الدف إذا قدر بالزمن ولم يكن امراة ولا امرد انتهى سم (قوله كان بذل المال الخ) جواب والا (قوله وكونها واقعة للمكترى) اى او موكله او موليه وخرج بذلك العبادة التى لا تقبل النيابة كالصلاة اه رشيدى (قوله كاستئجار بستان لثمره) اى فانه باطل ع ش ومر فى اول المساقاة حيلة جوازه كردى (قوله لان اللبن تابع لما تناوله العقد) عبارة الغرر واستئجار المراة للارضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغرى وهى وضع الطفل فى الحجر والقامه الثدى وعصره له بقدر الحاجة والاصل الذى تناوله العقد فيما ذكر فعلها واللبن تابع واما الحضانة الكبرى وهى حفظ الطفل وتعهده بغسل راسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاج اليه فلا يشملها الارضاع بل لا بد من النص عليها اه (قوله قناة) وهى الجدول المحفور اه شرح الروض (قوله وكونها تستوفى الخ) قد يقال يغنى عن هذا قوله وكون العقد عليها الخ (قوله وكونها مباحة) قد يقال يغنى عنه قول المصنف متقومة ومن ثم اخرج هو بها المحرمة كما مر اه رشيدى (قوله بخلاف تفاح كثير الخ) اعتمده الاسنى والمغنى والنهاية عبارتهم فان كثر التفاح صحت الاجارة لان منه ما هو اطيب من كثير من الرياحين اه زاد الاول وكون المقصود منه الاكل دون الرائحة لا يقدح فى ذلك اه وزاد الثالث كما ذكره الرافعى وإن نازعه السبكى وغيره اه (قوله تضمن بالبدل) خبر رابع للكون فى قوله وكونها مباحة الخ (قوله وتباح الخ) عطف على تضمن (قوله ومعلم) إلى قول المتن وكذا فى النهاية والمغنى الا قوله ومن ثم إلى بخلاف نحو وقوله فان لم تكن إلى وفى الاحياء (قوله ومعلم على حروف الخ) عبارة المغنى ويلحق بما ذكره المصنف ما إذا استاجره ليعلمه انه لا تجب فيها كقوله تعالى ثم نظر كما صرحوا به فى الصداق وكذا على اقامة الصلاة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة مراعاة الوقت اه قول المتن (وان روجت السلعة) اى وكانت ايجابا وقبولا اه مغنى (قوله اختص هذا الخ) خلافا للنهاية كما ياتى (قوله بخلاف نحو عبد الخ) يحمل على ما فيه تعب والا فلا فرق مر اه سم اى بين مستقر القيمة وغيره عبارة النهاية وشمل كلام

بطبعها للارضاع (قوله بخلاف المراة لارضاع سخلة) فان الظاهر صحته كما قال اعنى البلقينى (قوله والا بان كانت محرمة) فى التنبيه ولا تصح اى الاجارة على منفعة محرمة كالغناء اه قال الاسنوى فى تصحيحه الاصح كراهة الغناء لا تحريمه اه وسياتى فى الشهادات قول المتن ويباح الغناء بلا آلة وسماعه اه وياتى هنالك ما يتعلق بذلك ومنه قول الزركشى انه مكروه ايضا مع الآلة والمحرم انما هو الالة وفى تجريد المزجد اطلاق الغزالى وابن الصباغ وابى اسحق منع الاستئجار للغناء تعليلا بانه حرام ممنوع ثم قال قال فى الانوار يجوز استئجار القوال للقول المباح وضرب الدفوف إذا قدر بالزمن ولم تكن امراة ولا امرد اه (قوله نعم يصح استئجار قناة) قال فى شرح الروض وهى الجدول المحفور (قوله بخلاف نحو عبد الخ) يحمل على ما فيه تعب

المصنف

فصح استئجاره عليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد او كلام فله اجرة مثل و الا فلا وبحث فيه الاذرعى بان الغرض انه استأجره

على ما لا تعب فيه فتبعه غير معقود عليه فيكون متبرعا به ورد بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه فان لم تكن الصورة ذلك كاستأجرتك على بيع هذا بكذا صح وكبعه وانا ارضيك فسد وله اجرة المثل وفى الاحياء يمتنع اخذ طبيب اجرة على كلمة بدواء ينفرد به لعدم المشقة بخلاف ماهر عرف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة اى وان لم يكن عليه فيها مشقة لان هذه الصناعات يتعب فى تعلمها ليتكسب بها ويخفف عن نفسه التعب وخالفه البغوى فى هذه ورجح الاذرعى الاول (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) او الوزن بها او الضرب على سكتها ومر فى الزكاة خلاف فى حل التزيين بالمعراة والمثقوبة فعلى التحريم لا يصح استئجارها للتزيين بها (و) نحو (كلب للصيد) و الحراسة به فان ذلك لا يصح استئجاره (فى الاصح) لان منفعة التزيين بهما لا تقصد غالبا ومن ثم لم يضمن غاصبهما اجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته ولو لم يقل للتزيين ونحوه لم يصح قطعا كما لو كان نحو الكلب غير معلم واجرى البغوى الخلاف

فى استئجار طائر للاستئناس بصوته او لونه وقطع المتولى بالجواز (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) اى المنفعة بتسليم محلها حسا وشرعا والمستأجر قادرا على تسلمها كذلك اخذا مما مر فى البيع ليتمكن المستأجر منها ومن القادر على التسليم

المصنف ما كان مستقر القيمة وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى الا ان يحمل كلامه على ما فيه تعب اه قال ع ش قوله م ر خلافا لمحمد الخ حيث قال محل عدم صحة الاجارة على كلمة لا تتعب اذا كان المادى عليه مستقر القيمة اه شيخنا الزيادى اه (قوله فصح استئجاره عليه) وكانهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التى ياتى بها ولا مقدار زمان ومكان التردد اه ع ش (قوله فله اجرة مثل) لعل محله ومحل نظيره الاتى اذا لم يكن عالما بالفساد والا فمحل تامل اه سيد عمر (قوله ورد بانه لا يتم عادة الخ) قد يقال هذا لا يرد بحث الاذرعى لان فرض المسئلة ان الاجارة على ما من شانه عدم التعب وما العادة فيه عدم التعب اه رشيدى (قوله فان لم تكن الصورة ذلك) لعله راجع الى ما فى المتن اى فان كان المعقود عليه مما يتعب قائله ففيه تفصيل فان وجد العقد الشرعى صح وله المسمى والا فسد وله اجرة المثل (قوله لعدم المشقة) يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التى جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو اجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج والتزمت المرأة او اهلها العوض لزمت الاجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام به المانع الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهى غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار بعقد صحيح لزم المسمى والا فاجرة المثل اه ع ش (قوله يتعب) اى صاحب هذه الصناعات (وخالفه) اى الغزالى (البغوى) لعل الاولى اسناد المخالفة للغزالى لتقدم البغوى فى الطبقة اه سيد عمر وقد قال اشار الشارح بذلك الى رجحان ما قاله الغزالى فشبه الرجحان بالتقدم الزمانى عبارة المغنى وافتى القفال بانه لا يصح استئجاره اى الماهر له وهذا هو الظاهر وان قال الاذرعى المختار ما قاله الغزالى اه (قوله فى هذه) اى فى ضربة السيف اه ع ش (قوله ورجح الاذرعى الاول) وهو الارجح اه نهاية (قوله الاول) اى الصحة فى ضربة السيف اه ع ش قول المتن (وكذا دراهم ودنانير) خرج بهما الحلى فيجوز اجارته حتى بمثله من ذهب او فضة نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر حتى بمثله الخ اى لان المعقود عليه فى الاجارة المنفعة فلا ربا فى ذلك لانه انما يكون فى بيع النقد بمثله اه (قوله او الوزن) الى قول المتن فلا يصح فى النهاية الا قوله واجرى الى المتن وقوله بان اقطع الى كما افتى وقوله وان جاز الى لكن خالفه وقوله او لزوجة ملكت ملكا تاما وقوله وبه يعلم الى ويوجه وكذا فى المغنى الا قوله ومر فى الزكاة الى المتن (قوله ومر فى الزكاة الخ) عبارة النهاية ويعلم مما مر فى الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزيين بها اه (قوله فعلى التحريم الخ) اى وعلى الحل يصح والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة اه سم قول المتن (وكلب الخ) خرج به الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم نهاية ومغنى (قوله او الحراسة الخ) اى لماشية او زرع او درب اه مغنى (قوله ولا لمنفعته) الاولى فلا بالفاء كما فى المغنى (قوله وقطع المتولى بالجواز) اعتمده النهاية والمغنى والروض مع شرحه عبارتهم ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلها او الربط بها او طائرا للانس بصوته كالعندليب او لونه كالطاوس صح لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة ويصح استئجار هر لدفع الفار وشبكة وباز وشاهين للصيد لان منافعها متقومة اه (قوله او المستأجر الخ) عطف على المؤجر الخ و(قوله كذلك) اى حسا وشرعا (قوله اخذا الخ) علة لزيادته او المستأجر الخ و(قوله ليتمكن الخ) علة لما فى المتن والشرح معا (قوله منها) اى المنفعة (قوله ومن القادر على

والا فلا فرق م ر (قوله ورجح الاذرعى الاول) اعتمده م ر (قوله فى المتن وكذا دراهم ودنانير للتزيين) وخرج بالدراهم والدنانير الحلى فيجوز اجارته حتى بمثله من ذهب او فضة ويعلم مما مر فى الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزيين شرح م ر (قوله فعلى التحريم) اى وعلى الحل يصح والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة (قوله فى المتن وكلب للصيد) وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم شرح م ر (قوله وقطع المتولى بالجواز) جزم به فى الروض واعتمده م ر (قوله

المقطع فان اقطع رقبتها صحت اجارته اتفاقا او منفعتها فكذلك كما افتى به المصنف لانه مستحق للمنفعة وان جاز للسلطان الاسترداد كما ان للزوجة ايجار الصداق قبل الدخول وان كان متعرضا لزواله عنها الى الزوج بانفساخ النكاح لكن خالفه علماء عصره محتجين بانه لم يملك المنفعة بل ان ينتفع فهو كالمستعير والزوجة ملكت ملكا تاما قال الزركشي والحق ان الامام اذا اذن له فى الايجار أو جرى به عرف عام كديار مصر صح والا امتنع اه وبه يعلم انه معتمد لعدم ملكه المنفعة وتوجه صحة ايجاره مع ذلك فى الاخيرة بان اطراد العرف بذلك منزل منزلة الاذن من الامام وحينئذ فقد يجمع بما قاله بين الكلامين (فلا يصح استئجار) ابنية منى لعجز مالكها عن تسليمها شرعا لانها مستحقة الازالة فورا وكذا يقال فى كل بناء كذلك كالابنية التى فى حريم النيل مثلا ولا من نذر عتقه

الخ) عبارة المغنى والنهاية والقدرة على ذلك تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فيدخل المستاجر فله ايجار ما استاجره وكذا للمقطع ايضا اجارة ما اقطعه له الامام كما افتى به المصنف اه (قوله المقطع) وهو ما اقطعه الامام من ارض بيت المال لواحد من المستحقين اه كردى اقول هذا التفسير وان ناسب ما بعده لكن المناسب لما قبله وهو من اقطع له الامام قطعة من اراضى بيت المال من المستحقين (قوله فان اقطع) ببناء الفاعل وفاعله ضمير الامام المعلوم من المقام او ببناء المفعول ونائب فاعله قوله رقبتها (قوله او منفعتها) عطف على رقبتها وضميرهما للمقطع المراد به الارض التى اقطعها الامام على ما مر عن الكردى او لتلك الارض المعلومة من المقام كما هو المناسب لقوله ومن القادر (قوله وان جاز للسلطان الخ) اى حيث اقطع ارفاقا فاما اقطاع التمليك فيمتنع على الامام الرجوع فيه اه ع ش (قوله خالفه) اى المصنف (قوله قال الزركشى الخ) عبارة المغنى والاولى كما قال الزركشى الخ اه (قوله والحق ان الامام اذا اذن الخ) اى مدخل للاذن او اطراد العادة مع عدم ملك المنفعة اه سم وقد يجاب بان الاذن المذكور متضمن لتمليك المنفعة (قوله وبه) اى بقول الزركشى (يعلم انه) اى خلاف العلماء للمصنف هو المعتمد اه كردى وهذا مبنى على ان قول الشارح معتمد بفتح الميم ولام الجر للتعليل ويظهر انه بكسرها واللام لمجرد التعدية والمعنى ان الزركشى معتمد لما قاله العلماء من ان المقطع لم يملك المنفعة وانما يبيح له الانتفاع (قوله ويوجه صحة ايجاره) ﴿فرع﴾ فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل استاجر من رجل ارضا اقطاعية ليزرعها مدة ثلاث سنين فمات المؤجر بعد سنتين وخلف ولدا فهل تنفسخ الاجارة او تبقى لولد المؤجر الجواب الارض الاقطاعية فى اجارتها كلام للعلماء لكن الذى نختاره صحة اجارتها ومع ذلك لا نقول انها كالارض المملوكة حتى انه اذا مات المؤجر تبقى الاجارة بل نقول بانفساخ الاجارة بموته كما اذا مات البطن الاول وقد اجر الوقف اه سم والكلام كما مر عن ع ش ويأتى عن الرشيدى ويقتضيه المقام فى اقطاع الارفاق (قوله مع ذلك) اى عدم ملكه المنفعة (قوله فى الاخيرة) اى فى صورة جريان العرف العام بالاجارة (قوله وحينئذ فقد يجمع) الاولى وقد يجمع (قوله فقد يجمع بما قاله الخ) سيأتى ان الراجح صحة ايجاره مطلقا والكلام فى اقطاع الارفاق اما اقطاع التمليك فيصح اتفاقا اه رشيدى (قوله بين الكلامين) اى كلام المصنف بالصحة وكلام معاصريه بالبطلان (قوله ولا من نذر) الى قوله اخذا فى المغنى والى قوله وكذا هافى النهاية الا قوله او مطلقا الى المتن (قوله ولا من نذر عتقه الخ) اى ولا يصح استئجار العبد المنذور عتقه او المشروط عتقه على المشترى اه مغنى قال الرشيدى ظاهره وان كانت مدة الاجارة تنقضى قبل دخول وقت العتق بان كان معلقا على شىء كقدوم غائب

والحق ان الامام اذا اذن الخ) اى مدخل للاذن او اطراد العادة مع عدم ملك المنفعة (قوله وتوجه صحة ايجاره الخ) كذا شرح م ر ﴿فرع﴾ فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل استاجر من رجل ارضا اقطاعية ليزرعها مدة ثلاث سنين فمات المؤجر بعد سنتين وخلف ولدا فهل تنفسخ الاجارة او تبقى لولد المؤجر الجواب الارض الاقطاعية فى اجارتها كلام للعلماء حتى قال المحققون انها لا تصح اجارتها لانها بصدد ان ينزعها الامام من المقطع ويقطعها غيره لكن الذى نختاره صحة اجارتها ومع ذلك لا نقول انها كالارض الموقوفة حتى انه اذا مات البطن الاول وقد اجر الوقف بقى لان البطن الثانى ينتقل اليه الوقف قطعا والاقطاع لا يتحقق انتقاله الى الولد فقد يقطعه السلطان اياه وقد لا يقطعه اه ﴿مسئلة﴾ رجل سافر لبلاد السلطان فى طلب مال الذخيرة فاعطوه حق طريقه فاخذ صحبته ثلاث مماليك فى خدمته فاعطى كل واحد عشرة اشرفية فهل له ان يدعى على احدهم بالمبلغ الذى اعطاه فى نظير سفره معه وهل يلزمه ان يعطى من اخذه معه تسفيره الجواب يلزمه ان يعطى الذى اخذه معه تسفيره بشرط ان يشرط عليه ذلك او لا فان سافر معه ولم يذكر له اجرة فلا شىء له ومتى اعطاه شيئا وقد شرطه له او لا او لم يشرطه ولكن تبرع به فلا رجوع له به اه وأقول ينبغى التامل فى جواب هذه المسئلة الثانية وتحريره فان كان استاجر المماليك لخدمته احتيج الى عقد المالكين او اذنهم له ولا بد ان تكون الخدمة معلومة ولا يخفى ان التسفير امر مجهول فاذا شرطه ينبغى الرجوع لاجرة المثل ولو لم يشرط

والظاهر

او شرط فى بيعه ولا لاستئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر هو او المؤجر على انتزاعه عقب العقد اى قبل مضى مدة لها اجرة مثلا أخذا مما ياتى فى التفريغ من نحو الامتعة وذلك كبيعهما والحق الجلال البلقينى بذلك مالو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطر وذلك بعد الاجارة كطر والغصب بعدها (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) بالنظر واخرس للتعليم إجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا (و) لا استئجار (ارض للزراعة) او مطلقا والزراعة فيها متوقعة (لاماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) او نحوه كندا وة او ماء ثلج لعدم القدرة على منفعتها حينئذ واحتمال نحو سيل نادر لا يؤثر نعم ان قال مكر ولو قبل العقد فيما يظهر إذ لاضرر عليه لانه ان لم يف له تخير فى فسخ العقد انا احفر لك بئرا تسقيها منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت اى ان كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع بها لها اجرة وخرج بالزراعة استئجارها لما شاء أو لغير الزراعة فيصح وكذا لها وشرط ان لاماء لها على ما صرح به الجورى مخالفا لاطلاقهم البطلان وبحث السبكى انه إن أمكن احداث ماء لها بنحو حفر بئر ولو بكلفة صح وإلا فلا وفيه نظر لما مر فى البيع ان القدرة على التسليم او التسلم بكلفة لها وقع لا أثر لها فليقيد قوله بكلفة بما إذا لم يكن لها وقع ولم يكن لمدة التعطيل أجرة (ويجوز) إيجارها (إن كان لها ماء دائم) من نحو عين أو نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط أو اعتيد فى شربها دخول أو عدمه عمل به والالم يدخل لان اللفظ لم يشمله ومع دخوله

والظاهر انه غير مراد فليراجع اه (قوله أو شرط) أى عتقه ش اه سم (قوله هو بيده) الاولى هما كما فى المغنى (قوله ولا يقدر هو) أى الغير (قوله لها اجرة) وفى بعض النسخ لها اجرة مثلا بزيادة مثلا ولعله بكسر فسكون مؤخر عن مقدم عبارة النهاية مدة لمثلها اجرة اه (قوله وذلك كبيعهما) التشبيه فى اصل الحكم فانه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضى مدة لها اجرة بل الشرط ان يقدر بلا مؤنة او كلفة لها وقع اه ع ش (قوله بذلك) اى المذكور من الآبق والمغصوب (قوله وانهم يؤذون الساكن الخ) قضيته انه لو لم تكن الدار معدة للسكنى بل لخزن امتعة كتبن ونحوه صح استئجارها لذلك وهو ظاهر اه ع ش (قوله وهو ظاهر) أى الالحاق (قوله ان تعذر دفعهم) افهم انه لو لم يتعذر دفعهم صحت الاجارة ومنه مالو امكن دفعهم بكتابة او نحوها كتلاوة وقسم فالاجرة على المستاجر حيث اجاز الاجارة اه ع ش (قوله كطرو الغصب الخ) اى فلا تنفسخ به الاجارة ويثبت للمكترى الخيار فان رضى بغير انتفاع بها لتعذره انفسخت فيها كما ياتى اه ع ش (قوله إجارة عين) اى فيهما اه سم (قوله لاستحالته) اى كل من الحفظ والتعليم المذكورين (قوله بخلاف الحفظ) عبارة المغنى أما لو استاجر واحدا عنهما لحفظ شىء بيده أو جلوسه خلف باب للحراسة ليلا فانه يصح وخرج باجارة العين إجارة الذمة فتصح منهما مطلقا لانها سلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه باى طريق كان اه (قوله مطلقا) اى للحفظ والتعليم وغيرهما (قوله او مطلقا) يتامل صورة الاطلاق اه سيد عمر اقول صورته ماسياتى انه لو لم تصلح الارض إلا لجهة واحدة من البناء والزراعة والغراس فانه يكفى فيها الاطلاق ولا يشترط تبيين المنفعة واليه اشار الشارح بقوله والزراعة فيها متوقعة اى فقط قول المتن (دائم) أى مستمر يجىء عند الاحتياج اليه (قوله أو نحوه) إلى قوله أى إن كان فى المغنى إلا قوله ولو قبل إلى أنا احفر (قوله ولو قبل الخ) اى ولو كان القول قبل الخ (قوله إذ لاضرر عليه) اى المتساجر وكذا ضمير قوله له وقوله تخير (قوله لانه إن لم يف الخ) تعليل لعدم الضرر (قوله انا احفر لك الخ) مقول قال مكر (قوله اى إن كان) اى امكن الحفر او السوق و (قوله قبل مضى مدة الخ) اى وبدون كلفة لها وقع كما ياتى (قوله او لغير الزراعة الخ) عبارة المغنى وللسكنى فانه يصح وإن كانت بمحل لا يصلح كالمفازة اه (قوله فيصح) اى ويفعل ماجرت العادة به فى تلك الارض اه ع ش (قوله وكذا لها او شرط) اى وكذا يصح للزراعة مع شرط أن لا الخ فشرط منصوب على انه مفعول معه اه كردى (قوله وبحث السبكى الخ) اى فى مسئلة المتن (قوله فليقيد قوله بكلفة) يؤخذ منه تقييد قوله السابق نعم ان قال مكر الخ بانتفاء كلفة لها وقع والالم يصح اذ لا فرق فى ضرر الكلفة بين المؤجر والمستوجر كالبائع والمشترى اه سم (قوله ايجارها) اى الارض للزراعة اه مغنى (قوله من نحو عين) الى قوله كخمسة عشرة ذراعا فى النهاية والى قوله ولو آجرها مقيلا فى المغنى إلا قوله لان اللفظ الى المتن (قوله ان شرط أو اعتيد الخ) عبارة المغنى وان استاجر أرضا للزراعة وأطلق دخل فيها شربها ان اعتيد دخوله بعرف مطرد أو شرط فى العقد وإن اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد

أجرة ودفع له شيئا ثم ادعى أنه انما دفع لظنه لزوم ذلك ينبغى أن له الرجوع بشرطه (قوله أو شرطه) أى عتقه ش (قوله إجارة عين) أى فيهما (قوله قبل العقد فيما يظهر الخ) كذا شرح م ر (قوله أنا احفر الخ) مقول قال من قال مكر ش (قوله فيصح) اعتمده م ر (قوله وبحث السبكى الخ) هل بحث السبكى فى المستاجر فقط حتى يغاير قوله السابق نعم إن قال مكر الخ او المغايرة بوجه آخر وبكل حال يؤخذ من نظر الشارح تقييد السابق بانتفاء كلفة لها وقع والالم يصح اذ لا فرق فى ضرر الكلفة بين المؤجر والمستاجر كالبائع والمشترى (قوله ثم ان شرط او اعتيد فى شربها دخول الخ) فى الروض وان استاجر ارضا للزراعة واطلق دخل الشرب ان اعتيد دخوله والا فسياتى فى الباب الثانى اه ثم قال فى الباب الثانى فصل لو استاجر ارضا للزراعة لم يدخل شربها الا بشرط او عرف فان اضطرب العرف او استثنى الشرب لم يصح الا ان وجد

لايملك المستاجر الماء بل يسقي به على ملك المؤجر كما رجحه السبكي وبحث ابن الرفعة أن استئجار الحمام كاستئجار الارض الزراعة (وكذا) يجوز ايجارها (ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها فى الاصح) لان الظاهر حصول الماء حينئذ ويجوز استئجار أراضى نحو البصرة ومصر للزراعة بعد انحسار الماء عنها إن كان يكفيها السنة وقبل انحساره أن رجى وقتها عادة

شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب فى الأول وكالو استثنى ممر الدار فى بيعها فى الثانى فان وجد شرب غيره صح مع الاضطراب والاستثناء اه وفى سم بعد ذكر مثله عن الاسنى ما نصه وقياس ما ذكره فى الاضطراب والاستثناء جريان مثله فى اطراد العرف بعدم الدخول وفيما إذا لم يكن هناك عرف بدخول ولا بعدمه ولا يخفى ان صنيع الشارح ظاهر فى جواز الايجار مطلقا خلاف ما افاده كلام الاسنى من التفصيل كما ترى اه (قوله شربها) والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء اه كردى (قوله دخول الخ) اى دخول الشرب أو خروجه فى الارض المؤجرة (قوله لا يملك المستأجر الماء) أى فلو فضل منه شىء عن السقى كان للمؤجر لبقائه على ملكه اه ع ش (قوله ان استئجار الحمام الخ) اى فان كان له ماء معتاد او يغلب حصوله صح والافلا اه ع ش اى وفى تفصيل دخول الشرب وعدمه وكذا فيما مر عن المغنى والروض من تفصيل صحة الاجارة وعدمها عند اضطراب العرف واستثناء الشرب قول المتن (والغالب حصولها) هذا ونحوه صريح فى صحة إيجار الارض للزراعة قبل الرى اه سم اقول واصرح منه ما ياتى فى اراضى نحو البصرة ومصر (قوله للزراعة) لو تأخر إدراك الزرع عن مدة الاجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه م ر وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض اى والانوار وإن تاخر الادراك لعذر حر او برد او مطر او اكل جراد لبعضه اى كرؤسه فنبت ثانيا بقى بالاجرة إلى الحصاد سم على منهج اقول ويمكن حمل قول م ر ولا اجرة عليه على مالو كانت تزرع مرة واحدة واستاجرها لزراعة الحب على ما جرت العادة به فى زرع البر ونحوه فتاخر الادراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الاجرة لجريان العادة فى مثله بتبقيه الزرع إلى وقت ادراكه وإن تاخر وحمل قول الروض بقى بالاجرة على مالو قدر مدة معلومة يدرك الزرع قبل فراغها فيلزم باجرة ما زاد على المدة المقدرة إذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدة بزرع آخر اه ع ش (قوله والسنة) يعنى بقية سنة الانحسار يظهر (قوله بعد انحسار الماء) متعلق بالاستئجار (قوله وقبل انحساره) وإن سترها عن الرؤية لان الماء من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر مغنى واسنى وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الارشاد ما نصه وقدمت فى البيع اعتماد شيخ الاسلام لذلك دون بحث الاذرعى اشتراط ان يكون رآها قبل ثم قال وهل يشترط إمكان الانحسار فى زمن لا أجرة له كما فى إيجار دار مشحونة بامتعة وقوله إن رجى الخ ظاهر فى عدم الاشتراط وقد يشعر بالاشتراط نظير قوله السابق اى إن كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع له اجرة وهو ظاهر إذ لا فرق لكن فى شرح الروض اى والمغنى واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه واجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه يمكن فى الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كايجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن لا اجرة له انتهى وقضية الجواب الاول عدم التقييد وقضية الثانى التقييد اه أقول الجواب الثانى جواب تسليمى فالمدار على الجواب الاول ويؤيد عدم التقييد بل يصرح به جواز الايجار قبل الرى كما مر منه وسياتى فى الشرح والنهاية والمغنى ولذا قال ع ش قوله م ر ويجوز استجار اراضى مصر الخ سياتى ان هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد اه (قوله إن رجى وقتها عادة) اى رجى الانحسار وقت الزراعة عادة فقوله وقتها متعلق بضمير

غيره اه وقياس ما ذكره فى الاضطراب والاستثناء جريان مثله فى اطراد العرف بعدم الدخول فيما إذا لم يكن هناك عرف بدخول ولا بعدمه ولا يخفى ان صنيع الشارح ظاهر فى جواز الايجار مطلقا خلاف ما افاده كلام الروض من التفصيل كما ترى (قوله فى المتن والغالب حصولها) هذا ونحوه صريح فى صحة إيجار الارض للزراعة قبل ريها (قوله وقبل انحساره) قال فى شرح الارشاد وان منع رؤيتها لانه من مصالحها اه وقدمت فى البيع اعتماد شيخ الاسلام لذلك دون بحث الاذرعى اشتراط ان يكون رآها قبل وجزم به الاستاذ البكرى فى كنزه وهل يشترط امكان الانحسار فى زمن لا اجرة له كما فى إيجار دار مشحونة بامتعة الذى نظر به فى شرح الروض فانه يشترط فى صحته إمكان النقل للامتعة فى الزمن المذكور وقوله إن رجى الخ ظاهر فى عدم الاشتراط (قوله إن رجى) اى الانحسار وقتها عادة وقد يشعر بنظير التقييد السابق فى قوله اى إن كان قبل

الانحسار

الانحسار وقوله عادة بضمير الزراعة على الشذوذ كما مر غير مرة قال ع ش فان تاخر الانحسار عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار اه (قوله وقبل ان يعلوها الخ) عبارة النهاية وقوله اى الرى ان كان ريها من الزيادة الغالبة ويعتبر فى كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر او سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن اه واطلاقهم جواز الايجار قبل الرى شامل لما قبله بمدة لها اجرة كما هو قضية الاستثناء الاتى ويأتى هناك تاييد اخر للشمول (قوله ان وثق به) اى بعلو الماء وان كانت الارض على شط بحر والظاهر انه يغرقها او تنهار فى الماء لم يصح استئجاره لعدم القدرة على تسليمها وان احتمله ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب السلامة مغنى وروض مع شرحه (قوله كالمد بالبصرة) المد ارتفاع النهر اه كردى عبارة القاموس المد كثرة الماء اه (قوله وكالتى) عطف على المد و (قوله تروى) ببناء الفاعل و (قوله من زيادة النيل الخ) بيان للموصول و (قوله كخمسة عشر الخ) مثال الزيادة الغالبة (قوله بها) اى بالخمسة عشر ذراعا (قوله تطرق الاحتمال) اى احتمال عدم الحصول (للاولى) اى للستة عشر و (قوله للثانية) اى للسبعة عشر (قوله ويظهر الخ) عبارة المغنى بل الغالب فى زماننا وصول الزيادة الى السبعة عشر والثمانية عشر اه (قوله كذلك) أى كخمسة عشر ذراعا فى الصحة (قوله ولو اجرها) الى قوله وتنفسخ (قوله لم يصح الخ) ويتجه تقييده بما اذا قصد توزيع اجرة منفعة الارض على المنافع شرح م ر اى فان لم يقصد لم يشترط بيان ما ذكر اه سم قال ع ش قوله لم ربما اذا قصد الخ مفهومه انه يصح اذا اطلق وينبغى ان حالة الاطلاق محمولة على توزيع الاجرة على المنافع الثلاث ويخرج بذلك مالو قصد تعميم الانتفاع وان المغنى اجرتك هذه الارض لتنتفع بما شئت وانما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان أنهما شملته منفعة الارض لا لتقييدها بهذه الثلاث اه (قوله عين ما لكل) الظاهر ان المراد ما لكل من مجموع المقيل والمراح لانهما كالشيء الواحد ومن الزراعة فلا يشترط ان يعين ما لكل من المقيل والمراح على حدته اه سم (قوله ومن ثم) اى لاجل اشتراط التعيين (قوله قال القفال الخ) بقي مالو اجره ليزرع النصف برا والنصف شعيرا هل يجب ان يبين عين كل منهما على قياس ما ذكر فى الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة او يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فهما جنسان فيه نظر وصمم م ر على الفرق فليحرر سم على حج اقول والاقرب عدم الفرق اه ع ش (قوله أو قطع) الى قول المتن ولا تجوز فى المغنى الا قوله واقول الى وتنفسخ قول المتن (كالحسى) هذا يدل على انه اراد بالسابق الحسى فقط ولو اراد به الاعم كما حمله عليه الشارح هناك لا تستغنى عما هنا (قوله من نحو سن صحيحة الخ) فلو استاجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق اجرة لعدم الاذن الشرعى نعم لو جهل الاجير أنها صحيحة فينبغى استحقاقه الاجرة ولو اختلفا فالاقرب تصديق الاجير لانه الظاهر اذ الغالب ان الاجارة لا تقع الا على الرجعة اه ع ش (قوله بخلافه لنحو قود) اى بخلاف قلع او قطع نحو سن صحيحة الخ لنحو قود فيصح الاستئجار له لان الاستئجار فى القصاص واستيفاء الحدود جائز وفى البيان ان الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح نهاية ومغنى

مضى مدة من وقت الانتفاع لها أجرة وهو ظاهر اذ لا فرق لكن فى شرح الروض واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه واجيب عنه بان الماء من صالح الزرع وبان صرفه يمكن فى الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كايجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن لا اجرة له اهـ وقضية الوجه الاول من الجواب عدم التقييد وقضية ما نظر به فى الوجه الثانى منه التقييد (قوله وقبل ان يعلوها) ماضابطه (قوله لم تصح الا ان يبين عين ما لكل) ويتجه تقييده بما اذا قصد توزيع أجرة منفعة الارض على المنافع اخذا مما بعدها شرح م ر اى فان لم يقصد لم يشترط بيان ما ذكره قوله مما بعدها اى من كلام القفال (قوله لم يصح الا ان يبين عين ما لكل) الظاهر ان المراد ما لكل من مجموع المقيل والمراح لانهما كالشيء الواحد من الزراعة فلا يشترط ان يعين ما لكل من المقيل والمراح على حدته (قوله ومن ثم قال القفال) بقي مالو اجره ليزرع النصف برا والنصف شعيرا هل يجب ان يبين عين كل منهما على قياس ما ذكر

وقبل أن يعلوها ان وثق به كالمد بالبصرة وكالتى تروى من زيادة النيل الغالبة كخمسة عشر ذراعا فاقل وألحق بها السبكى ستة عشر وسبعة عشر لغلبة حصولها ولكن تطرق الاحتمال للاولى قليل وللثانية كثير ويظهر ان ثمانية عشر كذلك لغلبة حصولها أيضا كما هو مشاهد ولو آجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح الا ان يبين عين ما لكل ومن ثم قال القفال لو آجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان يبين عين كل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعى كالحسى) السابق (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما يحرم قلعه أو قطعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم ولو من غير آدمى للعجز عنه شرعا بخلافه لنحو قود

(قوله أو علة صعب) أى قوى واليد المتاكلة كالسن الوجعة اه مغنى (قوله وقالوا) أى الخبراء (قوله جاز) اى القلع (قوله واستشكل) اى الاذرعى (صحتها) اى الاجارة (قوله واجاب) عبارة المغنى واجيب بان الفصد ونحوه جوز للحاجة اه (قوله واقول بل فيه الخ) قد يسلم هذا الاستدراك بالنسبة الى غير الماهر اما الماهر فهو فى معنى الماهر باصلاح عوج السيف من غير فارق فينبغى ان ياتى فيه خلاف البغوى والغزالى المتقدم اه سيد عمر (قوله وتنفسخ الاجارة الخ) وفاقا للمغنى وللغرر والروض وشرحه وخلافا للنهاية ووافقه سم والرشيدى و ع ش عبارة النهاية لم تنفسخ بناء على جواز ابدال المستوفى به والقول بانفساخها مبنى على مقابله اه وعبارة سم الوجه تفريع الانفساخ عل القول بانه لا يجوز ابدال المستوفى به والاصح الجواز وقضية م ر عدم الانفساخ بل واستقرار الاجرة فقول الروض ويستحق الاجير الاجرة اى تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى مدة امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن او برئت رد الاجير الاجرة انما يتجه على القول بالانفساخ بناء على عدم جواز ابدال المستوفى به اه وعبارة الرشيدى فالحاصل أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة وفى حاشية التحفة للشهاب سم أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة اه وسياتى انفا ما يتعلق به (قوله ولا يجبر) الى قول المتن ويجوز تاجيل فى النهاية (قوله ولا يجبر عليه مستاجر الخ) عبارة المغنى والغرر والروض مع شرحه ولو استاجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الاجارة لتعذر القلع فان لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه اه (قوله لكن عليه للاجير أجرته الخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطاها ثم فارق نهاية ومغنى وروض قال ع ش قوله م ر رد الاجرة قد يشكل الرد هنا بما يأتى من أنه لو عرض الدابة المستاجرة على المستاجر او عرض المفتاح وامتنع المستاجر من تسلم ما ذكر حتى مضت مدة تمكن فيها استيفاء المنفعة استقرت الاجرة على ان قياس ما مر له م ر وياتى من جواز ابدال المستوفى به عدم الرد وانه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحرر اه وفى البجيرمى عن سلطان ما يوافقه وعن القليوبى ما يوافق ما مر عن سم والرشيدى و ع ش من الاستقرار أقول وظاهر كلام الشارح ايضا الاستقرار ولعله

فى الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فهما جنسان فيه نظر وصمم م ر على الفرق فليحرر (قوله وتنفسخ الاجارة لقلع سن عليلة بسكون المها الخ) الوجه تفريع الانفساخ على القول بانه لا يجوز ابدال المستوفى به والاصح الجواز وقضيته عدم الانفساخ بل واستقرار الاجرة وعبارة الروض وشرحه ويستحق الاجير الاجر اى تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن او برئت رد الاجير الاجرة لانفساخ الاجارة كمن مكنت الزوج فلم يطاها ثم فارقها فان المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر ويرد نصفه بعد المفارقة قال فى الاصل ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حتى تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده وسياتى فى الباب الثالث عن الامام ما يخالفه اى عدم الاستقرار فيما ذكر فقول الروض غير مستقرة الخ انما يتجه على القول بالانفساخ بناء على عدم جواز ابدال المستوفى به ويؤيده تعليل شرحه رد الاجرة بقوله لانفساخ الاجرة وقول الروض وسياتى فى الباب الثالث الخ هذا الاتى هو الموافق الاصح من جواز ابدال المستوفى به المقتضى لعدم الانفساخ فليتامل (قوله ولا يجبر عليه مستاجر اباه) قال فى شرح الروض وما اقتضاه قولهم ان المستاجر لا يجبر على قلع السن من انه لا يجب تسليم العين للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر فى باب المبيع قبل قبضه من انه يجب لانه لا يجب تسليمه له عينا بل تسليمه له ليعمل فيه او دفع الاجرة من غير عمل اه (قوله لكن عليه للاجير اجرته الخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطاها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة بعد إمكان السير حتى تستقر الاجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرر هنا لا ينافى ما نقل عن الامام من استقرارها إذ لم يطر اثم ما يتبين به عدم امكان الفعل المستاجر عليه شرح م ر (قوله مسلمة) خرجت الكافرة وهل مع أمن التلويث

او علة صعب معها الالم عادة وقال الخبراء ان القلع او القطع يزيله نظير ما ياتى فى السلعة ولو صح نحو السن لكن انصب تحته مادة من نحو نزلة قالوا الا تزول الا بقلعه جاز كما بحثه الاذرعى للضرورة واستشكل الاذرعى صحتها نحو الفصد دون نحو كلمة البياع واجاب غيره بان هذا فى معنى اصلاح عوج السيف بضربة لا تعب واقول بل فيه تعب بتمييز العرف واحسان ضربه وتنفسخ الاجارة لقلع سن عليلة بسكون المها لتعذر القلع ولا يجبر عليه مستاجر اباه لكن عليه للاجير اجرته ان سلم نفسه ومضى زمن امكان القلع (ولا) استئجار (حائض) او نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) او تعليم قرآن

هو المعتمد (قوله إجارة عين) وأما إجارة من ذكر في الذمة فتصح ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان صغير لا يحتمل ولا لختان كبير في شدة برد وحر ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم إلا للاراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ولا يحل اخذ عوض على شيء من ذلك كبيع الميتة وكما يحرم اخذ عوض على ذلك يحرم إعطاؤه إلا لضرورة كفك اسير وإعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم لدفع ظلمه اه نهاية زاد المغني في الاول ولا لتقيب الاذن ولو لا نثى وفي الاخر والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها اه قال ع ش قوله فتصح ولو اتت بالعمل بنفسها في هذه الحالة بان كنست المسجد بنفسها في حال الحيض فينبغي ان تستحق الاجرة وإن اثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق مالو استاجره لقراءة القران عند قبر مثلا فقرا جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه إذا أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة أو على وجه غير محرم بصرفه عن حكم القراءة كان اطلق انتفى المقصود او نقص وهو الثواب او نزول الرحمة عنده (فرع) سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقران ولا ينافي ذلك الحرمة على القاريء م ر اه سم اه وقوله فينبغي ان تستحق الخ سياتي عن النهاية والمغني ما يخالفه (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة عبارة المغني وشرح الروض اما الكافرة إذا امنت التلويث فالاشبه الصحة كما قاله الاذرعي بناء على ترجيح الاصح من تمكن الكافر الجنب من المكث بالمسجد لانها لا تعتقد حرمته اه قال ع ش ولو قيل بعدم صحة إجارة الذمية وإن قلنا بعدم منع الكافر الجنب من المكث في المسجد لم يبعد لان في صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ماصرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع انا لا نتعرض له اذا وجدناه يأكل أو يشرب اه وهو وجيه والله أعلم (قوله على مامر) اى في باب الحدث اه رشيدي (قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد) اى في العينية وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله سم على حج اه ع ش (قوله ينفسخ العقد) فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق اجرة وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول او جراحة نضاحة يخشى منها التلويث نهاية ومغني (قوله منكوحة) اى لغير المستاجر وتملك منافع نفسها اما لو كانت مستاجرة فلا يصح ان تؤجر نفسها قطعا مغني ونهاية (قوله ومنه يؤخذ) أي من التعليل (قوله لعمل) أي تعمله في بيتها اه ع ش (قوله ينقضي قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي م ر اه سم وع ش ومثله يقال في التاهل قبل فراغ المدة على خلاف العادة (قوله مردود) معتمد اه ع ش (قوله اما الامة لسيدها الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعي لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها ابدا لا يعتبر إذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي نهاية ومغني (قوله اما مع اذنه الخ) محترز قول المصنف بغير اذن الزوج اه سيدعمر (قوله

اجارة عين وان أمنت التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهي ممنوعة منه بخلاف الذمية على مامر وانظر ونحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتي (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي الى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها اجارة عين (بغير اذن الزوج على الاصح) لاستغراق أوقاتها بحقه ومنه يؤخذ ترجيح ما بحثه الاذرعي أنه لو كان غائبا أو طفلا فآجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه وتأهله للتمتع جاز واعتراض الغزي له بأن منافعها مستحقة له بعقد النكاح مردود بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه أما الامة فلسيدها ايجارها الوقت الذي لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير اذنه وأما مع اذنه

(قوله بخلاف الذمية) أي الاجارة للذمية (قوله بخلاف الذمية على مامر) لو أتت بالعمل بنفسها في هذه الحال بان كنست المسجد بنفسها في حال الحيض فينبغي ان تستحق الاجرة وان اثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق مالو استاجره لقراءة القران عند قبر مثلا فقراه جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه لما أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة أو على وجه يصرفه عن حكم القران كان اطلق انتفى المقصود او نقص وهو الثواب او نزول الرحمة عنده م ر (فرع) سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقران ولا ينافي ذلك الحرمة على القاريء م ر (وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد) أي في العينية وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله اذ المسجد نظير الصبي المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير للارضاع والخياطة (قوله لعمل ينقضي قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي م ر (قوله اما الامة فلسيدها ايجارها الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعي لانتفاء سلطنة السيد

فيصح وليس للمستاجر منعه من وطء المرضعة خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة وعن الاصحاب المنع كمنع الراهن من وطء المرهونة ويفرق بأن الراهن هو الذى حجر على نفسه بتعاطيه لعقد الرهن بخلاف الزوج وإذنه ليس كتعاطي العقد كما هو ظاهر وله استئجار زوجته لارضاع ولده منها او من غيرها وافتى (١٣٨) السبكي بمنع استئجار العكامين للحج والاوجه خلافه إذ لا مزاحمة بين الحج والعكم لانه لا يستغرق الازمنة (ويجوز تاجيل المنفعة في اجارة الذمة كالزمت ذمتك الحمل) لكذا (الى مكة اول شهر كذا) لانها دين اذ هي سلم كما مر ومن ثم ياتي في تاجيلها ما مر ثم وكان مراد المتن باول الشهر هنا مستهله لما مر ثم ان التاجيل به باطل لوقوعه على جميع نصف الشهر الاول (ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) بان صرح في العقد بذلك أو اقتضاه الحال كاجارة هذه سنة مستقبلة او سنة اولها من غد وكذا ان قال اولها امس وكاجارة ارض مزروعة لا يتاتى تفريغها قبل مضي مدة لها اجرة وذلك كما لو باعه عينا على ان يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال وقد عقد اخر النهار اولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة في ان المراد باليوم الوقت اوفى التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قالا بقسطين متساويين في السنة فان اراد النصف في أول أو آخر نصفها الاول والنصف في أول أو آخر نصفها الثاني صح كما هو ظاهر أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر زمن مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلة مسائل منها ما لو اجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير ما مر في اجارة ارض للزراعة قبل الري واجارة عين الشخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئها للخروج ولو قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العاقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي اشهره قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بامتعة وارض مزروعة يتأتى تفريغهما قبل مضي مدة لها اجرة

أما مع إذنه) أي الزوج ولو اختلفا في الاذن وعدمه صدق الزوج لأن الأصل عدم الاذن اهـ ع ش (قوله فيصح) اى قطعا اهـ مغني (قوله خوف الحبل) اى اما الوطء المضر بالطفل حالا فيمتنع كما ياتي له م ر بعد قول المصنف وتصح لحضانة وإرضاع اهـ ع ش (قوله كما هو ظاهر) لان الاذن لا يستلزم لعقد الموجب لاستحقاق المنفعة بخلاف نفس الرهن مع الاقباض فانه مستلزم للحجر عليه في المرهون بحق المرتهن اهـ ع ش (قوله العكامين) العكام من العكم اى الشد فاطلاقه على اجير الحجاج لانه يشد الرحل (قوله لا مزاحمة الخ) اى لا منافاة إذ يمكن ان ياتي باعمال الحج من غير إخلال بالعمل الاول اهـ كردي (قوله لانه) اى العكم و(قوله الازمنة) أي أزمنة العكام أو أزمنة أعمال الحج (قوله لانها) أي المنفعة في إجارة الذمة و(قوله اذ هي) اى اجارة الذمة و(قوله كما مر) اى قبيل قول المصنف واذا اطلقت الاجرة و(قوله ما مر ثم) اى في السلم فان اطلق كان حالا نهاية ومغني (قوله مستهله) اى غرته (قوله به) اى باول الشهر (قوله باطل) على ما نقلاه عن الاصحاب ومر ثم ان المعتمد ما نقلاه عن الامام والبغوي انه يصح ويحمل على الجزء الاول وعليه فكلامه هنا على اطلاقه اهـ نهاية (قوله بذلك) اى الاستقبال (قوله كاجارة هذه) الى قوله وللمؤجر حينئذ في النهاية (قوله وكذا إن قال الخ) استطرادي وبه يندفع اعتراض السيد عمر بما نصه قوله وكذا الخ يتامل وجه اندراجه فيما نحن فيه اهـ (قوله وكاجارة ارض الخ) مثال الاقتضاء كما ان قوله كاجارة هذه الخ مثال التصريح (قوله وذلك) اى عدم الجواز الذى في المتن (قوله بخلاف اجارة الذمة) محترز اجارة العين (قوله كما مر) أي في المتن آنفا (قوله آخر النهار) أي في آخر جزء منه (قوله أولها) أي المدة (قوله تاريخه) اى العقد (قوله اوفى التعبير الخ) اى في انه عبر باليوم الخ والاخصر الاوضح او بعضه (قوله ولو قالا بقسطين متساويين الخ) المراد من هذه العبارة ان القسط الاول ستة اشهر متوالية من اول السنة والقسط الثاني ستة متوالية تلي الستة الاولى اهـ ع ش (قوله فان اراد النصف في اول الخ) اى متفقين في اول الخ فالجار متعلق بقوله ارادا باعتبار تضمنه معنى الاتفاق كما يدل عليه قوله الاتي وإن اختلفا الخ واول النصف الاول وقت العقد كما هو ظاهر واخره تمام ستة اشهر وهو اى الاخر اول النصف الثاني وآخره تمام ستة أشهر أخرى اهـ كردي (قوله في أول أو آخر نصفها الاول) المراد به أول جزء من النصف الاول او اخر جزء منه وبما بعده اول جزء من النصف الثاني او اخر جزء منه فاو باسكان الواو والمراد الاول او الاخر على التعيين لا واحد مبهم منهما اهـ ع ش (قوله ولو اختلفا) اى في إرادة القسطين او الاول او الاخر (قوله للجهل به) اى بالتساوي في القسطين وذلك مجهول يعني ان اللفظ في ذاته مبهم فلا بد لازالته من إرادة صالحة لها وهي إرادة النصفين لا غير اهـ كردي (قوله واطلق) اى ولم يذكر في العقد ان العمل في النهار مفهومه انه لو ذكره لم يصح كما يفيده كلام المغني (قوله واجارة عين الشخص الخ) عطف على ما لو اجره ليلا الخ (قوله وفي اشهره الخ) عطف على عند خروج الخ (قوله واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع او من

عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي شرح م ر (قوله ويفرق بان الراهن الخ) كذا شرح م ر وهذا الفرق يدل على ان السيد لو اجر امته الخلية امتنع عليه وطؤها لانه حجر على نفسه بتعاطيه عقد الاجارة وهو محل نظر والفرق بينه وبين الراهن لائح (قوله والاوجه خلافه الخ) كذا شرح م ر (قوله واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول

زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم ار منه شيئا ويتجه الأول وهو ان المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج قال شيخنا ش في حاشيته ونقل ذلك يعني الاول عن افتاء النووي قال اي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لأن المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها والتمكن منها اه وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول اليها كانت الاجارة فاسدة اه ما في حاشية الشيخ وما نقله عن افتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوى الشارح م ر خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو آجر دارا مثلا بمكة شهرا او المستاجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وان كان لا يمكنه الوصول الى مكة الا بعد شهر ويستحق الاجرة او لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه وإذا فعل ذلك فهل يستحق المسمى او القسط منه بقدر الزائد المذكور فاجاب بانه لا بد من زيادة مدة الاجارة قبل وصوله والا لم تصح فان زادت استقر عليه من الاجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها اعني فتاوى الشارح م ر جواب آخر يوافق ما هنا فليراجع اه رشيدي قول المتن (فلو آجر السنة الثانية) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما افتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان لقابل من المستاجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ولو اجر عينا فآجرها المستاجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستاجر الاول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية نهاية وشرح الروض ومغني قال ع ش قوله م ر للطلق اي الارض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوك وقوله م ر عدم صحة العقد الخ اي ما لم تدع اليه ضرورة كما ياتي والاجاز وقوله لان المدتين المتصلتين الخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من ان الناظر يؤجره القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه باشهر او ايام يعقد المستاجر عقدا آخر خوفا من تقدم غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة اه وقوله م ر ولا تنفسخ الاجارة الخ اي فيرجع المستاجر الاول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه اجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر على الثاني ما سماه في اجارته سم وع ش ورشيدي وفي المغني وشرح الروض عقب مسئلة الاقالة المارة آنفا بخالف نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الاجارة اه وفي سم بعد ذكر ما يوافق ذلك عن الدميري ما نصه هذا اي مخالفة الاجارة للبيع على احد رايين والا فالاصح صحة الاقالة في مسئلة البيع ايضا اه عبارة ع ش وكالاجارة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فانه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع اي الثاني على حج اه (قوله أو مستحقها) إلى قوله كما صرح به في المغني (قوله بنحو وصية) أي كالنذر (قوله لاتصال المدتين) مع اتحاد المستاجر كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد نهاية ومغني (قوله عدمه) اي عدم الاتصال (قوله الاولى) عبارة النهاية والمغني العقد الاول اه وهو المناسب لقوله الآتي في الثاني (قوله لان الاصل عدمه) اي طرو مقتضى الانفساخ او الانفساخ والمآل واحد (قوله ذلك) اي الانفساخ و (قوله لم يقدح) اي لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء و (قوله في الثاني) اي في صحة العقد الثاني اه ع ش (قوله حينئذ) أي حين إذ انفسخت الاجارة الاولى اه كردي (قوله لانه الخ) حقه أن يقدم على قوله وللمؤجر الخ (قوله وقضية المتن) اي قوله قبل انقضائها نهاية ومغني (قوله ومن ثم) اي لاجل انتفاء المعاقدة (قوله صحت اجارة الثانية له) اي صحت من المالك اجارة السنة الثانية لمستاجر السنة الاولى بان آجر زيد من

ومنها قوله (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الاولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالاشهر (قبل انقضائها جاز في الاصح) لاتصال المدتين واحتمال طرو عدمه بطرو مقتض لانفساخ الاولى لا يؤثر لأن الأصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز وللمؤجر حينئذ ايجار ما انفسخت فيه لغير مستاجر الثانية لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقضية المتن ان مستاجر الاولى لو آجرها من غيره صحت اجارة الثانية له

اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه اجرة المدة السابقة على الوصول او لا يلزمه الا اجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم ار منه شيئا ويتجه الاول وهو ان المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر (في المتن فلو آجر الخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف

لما بينهما من المعاقدة لا للمستاجر منه إذ لا معاقدة بينهما وان وجد اتصال المدتين ومن ثم لو باعها المالك لم يكن للمشترى منه ايجارها من مستأجر الاولى وبذلك كله أفتى القفال بل قال ان الوارث لا يقوم مقام المورث فى ذلك نظر الماذكره من انتفاء المعاقدة بينهما وعكس ذلك القاضى والبغوى فقالا لا يجوز حتى للوارث ايجارها ممن هى فى يده مدة تلى مدته دون من خرجت عنه قال السبكى وكلام الرافعى يشبه أن يكون مائلا اليه لكن الأول اغوص اه والثانى هو المعتمد وقضية المتن ايضا انه لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى لم يصح لأنه لم يحصل ايجار الثانية مع كونه مستاجرا للاولى بل مع انقضائها وعجيب ايراد بعضهم لهذه على المتن ومنها قوله (ويجوز كراء العقب) بضم العين جمع عقبة أى نوبة لأن كلا يعقب صاحبه وفى حديث البيهقى من مشى عن رحلته عقبة فكانما اعتق رقبة وفسروها بستة اميال ولعله وضعها لغة ولا يتقيد ماهنا بذلك (فى الاصح) وخرج باجارة العين التى الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا لمامر ان التاجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها او يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياما وذا اياما) تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها لمحل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (ويبين البعضين) فى الصورتين كنصف أو ربع مالم تكن هناك عادة معروفة مضبوطة وتحمل بالزمن أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ والاحمل عليها والمحسوب فى الزمن زمن السير لا زمن النزول لنحو استراحة أو علف

عمرو سنة وعمرو من بكر تلك فيصح ايجار زيد سنة تليها من عمرو لا من بكر (قوله لما بينهما) أى بين المالك ومستاجر السنة الاولى منه و (قوله لا للمستاجر منه) اى من مستاجر الاولى وهو بكر فى مثالنا اه كردى (قوله دون من خرجت الخ) اى مستاجرى الاولى (قوله مائلا إليه) اى ماقاله القاضى والبغوى (قوله اغوص) اى ادق (قوله والثانى هو المعتمد) وفاقا للمغنى والنهاية وشرح الروض عبارتهم وان استؤجرت الدار من المستأجر الاول فللمالك ان يؤجرها السنة الاخرى من الثانى لأنه المستحق الآن المنفعة لا من الأول كما جزم به صاحب الأنوار لأنه الآن غير مستحق للمنفعة خلافا لما أفتى به القفال ويجوز المشترى العين المستاجرة ان يؤجرها من المستاجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الأولى لاتحاد المستاجر خلافا لابن المقرى وكذا لو آجر الوارث ما آجره مورثه لمستاجر منه لمامر هذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح الثانية قطعا اه (قوله وقضية المتن) إلى قوله ولو استاجرها فى النهاية إلا قوله وفى توجيه النص الى ويؤخذ (قوله ومنها) اى من المستثنيات (قوله جمع عقبة) بضم العين اه مغنى (قوله من مشى) اى قاصدا اراحتها و (قوله وفسروها) أى العقبة اه ع ش (قوله وخرج باجارة العين) كان الأولى تأخيره عن تمام المسئلة اه رشيدى (قوله وخرج) إلى قوله وفى توجيه النص فى المغنى (قوله لمامر) اى فى المتن عن قريب (قوله ويمشى وبعضها الخ) والأولى وتمشى بحالها بعضها او يركبها المالك فيه (قوله او يركبه) فيه حذف وإيصال والاصل او يركب فيه اى بعضها الآخر (قوله لتركبها نصف الطريق) اى ثم ان كان ثم مراحل معلومة حمل عليها وإلا اشترط بيان ما يمشيه وما يركبه اه ع ش (قوله وإلا حمل) اى وان كان هناك عادة مضبوطة كفى الاطلاق

أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد كما افتى به ابن الصلاح ووافقه السبكى والأذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثانى وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع فى هذه الصورة لوقوعه زائدا على ماشرطه الواقف شرح م ر (فرع) اجر عينا مدة فآجرها المستاجر لغيره ثم ان المستاجر والمؤجر الاول تقايلا قال الشيخ يعنى السبكى الظاهر صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية والفرق بينه وبين مالو اشترى عينا فباعها من غيره ثم تقايل البائع والمشترى أنه لا يصح الانقطاع علق البيع بخلاف الاجارة كذا فى الدميرى وقوله عن السبكى والفرق الخ اى على احد رايين وإلا فالأصح صحة الاقالة فى مسئلة البيع ايضا ولا يخفى انه إذا تقايل المستاجر والمؤجر الأول رجع المستاجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد اتلف عليه المنفعة بايجارها فلزمه قيمتها وهى اجرة المثل وماسبق التقايل يستقر قسطه من المسمى وبذلك يعلم ما وقع فى فتاوى الجلال السيوطى فى باب الاقالة فانه سئل عن ذلك فاجاب بقوله ما نصه الذى يظهر بطلان الاقالة فى العين المستاجرة بعد ايجارها لتعلق حق الغير بها ولأن الاقالة واردة فى هذه الحالة على المنفعة وهى غير باقية فى ملكه فاشبه مالو تقايلا فى العين المبيعة بعد بيعها وهو باطل بلا شبهة وإذا بطل التقايل فالاجارة الثانية باقية والمطالبة للمؤجر الثانى بما أجر به اه (قوله وعكس ذلك القاضى والبغوى الخ) فى شرح م ر ويجوز للمشترى لما اجره البائع من غيره ايجار ذلك من المستاجر كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقرى وفى جواز ايجاب الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد والأقرب منه الجواز لأنه نائبه وقال الزركشى انه الظاهر وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنين وإلا فلا يصح قطعا اه (قوله لم يصح) قال فى شرح الروض كما لو علق بمجىء الشهر (فرع) استاجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر فهل لعمرو ايجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثانى الذى يستحق منفعته او لا لأن زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر

(ثم) بعد صحة الاجارة (يقتسمان) البعضين بالتراضى فان تنازعا فى البادىء اقرع وذلك لملكهما المنفعة معا ويغتفر التاخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستاجر وإلا بطلت لتعلقها بالمستقبل (١٤١) والفن كالدابة واغتفر فيهما ذلك دون نظيره فى نحو دار وثوب لاطاقتهما دوام العمل وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة ايام فا كثر كان يتفقا على ذلك وان خالف العادة او ما اتفقا عليه فى العقد وهو كذلك مالم يضر بالبهيمة وعليه يحمل كلام الروضة وغيرها او بالماشى وفى توجيه النص المنع عند طلب أحدهما الثلاث ما يوافق ذلك فانه قال ان ذلك اضرار بالماشى والمركوب لانه إذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب وإذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اه ويؤخذ منه انه لا بد من رضا مالك الدابة بذلك اخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة فى غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما ياتى ولو استاجراها ولم يتعرضا للتعاقب فان احتملتهما ركباها معا والا تهايآ فان تنازعا فيمن يبدا اقرع

﴿ فصل ﴾ فى بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفى شروط الدابة المكتراة ونحوها (يشترط كون) المعقود معلوم العين فى اجارة العين والصفة فى اجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتى كالبيع فى الكل لكن مشاهدة محل المنفعة لاتغنى عن تقديرها وإنما أغنت مشاهدة العين فى البيع عن معرفة قدره لانه تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها امر اعتبارى يتعلق بالاستقبال

ويحمل عليها قول المتن (يقتسمان) أى المكترى والمكرى فى الاولى والمكتريان فى الثانية اه مغنى (قوله بالتراضى) على الوجه المبين او المعتاد اه مغنى (قوله نعم شرط الاولى الخ) عبارة المغنى والاسنى عقب قول المتن ليركبها بعض الطريق نصها والمؤجر البعض الاخر تناوبا مع عدم شرط البداءة بالمؤجر سواء شرطا للمستاجر ام اطلقا او قالا ليركب احدنا اما إذا اشترط ان يركبها المؤجر اولا فان العقد باطل فى اجارة العين اه واقره سم (قوله نعم شرط الاولى) وهو قول المتن ان يؤجر دابة رجلا (قوله ان يتقدم ركوب المستاجر) اى يتقدم ركوبه على مشيه او على ركوب المالك اه كردى (قوله ان يتقدم ركوب المستاجر الخ) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه انه إذا شرط فى العقد ركوب المستاجر اولا او اقتسما بعد العقد وجعل نوبة المستاجر أولا فسامح كل الاخر بنوبته جاز فليتامل سم على حج اه ع ش ورشيدى اقول بل المدار كما مر عن المغنى والاسنى آنفا على ان لا يشترط فى العقد ركوب المؤجر اولا (قوله ذلك) اى كراء العقب (قوله لاطاقتهما) لعل صوابه لعدم اطاقتهما عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو اجره حانوتا او نحوه لينتفع به الايام دون الليالى او عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل او غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما اه (قوله وان خالف الخ) غاية (قوله او ما اتفقا عليه الخ) عطف على العادة (قوله وهو) اى الجواز الذى اقتضاه (قوله اياما كذلك) اى ظاهر (قوله وعليه) اى الضرر (يحمل كلام الروضة الخ) اى بعدم الجواز (قوله او بالماشى) عطف على قوله بالبهيمة (قوله وفى توجيه النص) من اضافة المصدر إلى فاعله و (قوله المنع) مفعوله (قوله الثلاث) الاولى للثلاثة بالتاء (قوله فانه قال) اى الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله لان ذلك) اى الركوب ثلاثة ايام والمشى ثلاثة ايام (قوله ويؤخذ منه) اى من التوجيه (أنه لا بد الخ) قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة سم على حج اه ع ش ورشيدى (قوله اخذا الخ) انظر ما متعلقه ولعل الاولى ان يقول ويفيده ايضا قولهم الخ (قوله وانه لو مات المحمول الخ) انظر لو مرض سم على حج والظاهر ان المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه النص السابق انفا اه ع ش ولك ان تقول ان اقتصارهم على الموت يفهم ان المرض بخلافه والفرق ظاهر (قوله على ما ياتى) اى قبيل قول المتن ولو اكترى جمالا (قوله ولو استاجراها) إلى الفصل فى المغنى والروض مع شرحه

﴿ فصل فى بقية شروط المنفعة ﴾ (قوله فى بقية شروط) إلى قوله لكن هل يعتبر فى النهاية إلا قوله ولو باشارة إلى ولا يجب وقوله لانه صريح إلى ولا لتسكنها (قوله فى بقية شروط المنفعة) اى زيادة على ما مر فى قوله وكون المنفعة متقومة الخ قال المغنى ولم يقل وكون المنفعة معلومة اى بالعطف بدون ترجمة لكثرة ابحاث هذا الشرط اه (قوله كون المعقود عليه) اى كالدار مثلا (قوله بالتقدير الاتى) اى فى المتن والشرح (قوله كالبيع فى الكل) اى فى انه إذا ورد على معين اشترط معرفة عينه وتقديره على ما ياتى وإن ورد على ما فى الذمة اشترط وصفه وتقديره لكن مشاهدة الاولى تغنى عن تقديره اه رشيدى (قوله لكن مشاهدة محل

وبادر مر للثانى (قوله فى المتن ثم يقتسمان) قال فى الروض ولو اجره معاقبة ليركب المكترى أولا صح لا عكسه قال فى شرحه وقوله من زيادته ليركب المكترى اولا قاصر بل لو سكتا عنه او قالا ليركب احدنا او نحوه صح ثم يقتسمان اه (قوله نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستاجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه انه إذا شرط فى العقد ركوب المستاجر اولا او اقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستاجر اولا فسامح كل الاخر بنوبته جاز فليتامل (قوله ويؤخذ منه انه لا بد من رضا مالك الدابة الخ) كذا شرح م ر وقد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة (قوله وانه لو مات المحمول) انظر لو مرض ﴿ فصل فى بقية شروط المنفعة ﴾

فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار وانه لا تصح اجارة أحد عبديه وغائب ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كالبساط يحمل الاطلاق عليها وغيره لا بد من بيانها نعم يجوز دخول الحمام بأجرة إجماعا مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يسكب به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامى مالم يستحفظه عليه ويجيبه لذلك ولو بالاشارة برأسه كما يعلم مما يأتى فى الوديعة ولا يجب بيان ما يستأجر له فى الدار لقرب التفاوت بين السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود فى مثلها من سكانها ولم تشترط معرفة عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد فى مثلها (ثم) إذا وجدت الشروط فى المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط عمله كرضاع هذا شهر او تطيين أو تجصيص

المنفعة) أى كالدابة مثلا (قوله فعلم أنه يشترط الخ) أى فلا يكفى أن يقول آجرتك قطعة من هذه الأرض مثلا وظاهر انه إذا اجره دارا مثلا كفت مشاهدته كما يعلم مما قدمه اهـ رشيدى عبارة ع ش لعل فائدة اشتراط التحديد مع ان إجارة العقار لا تكون إلا عينية والاجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين انه قد يكون العقار ارضا متصلة بغيرها فيراها كل من العاقدين ولكن لا يعرف المستاجر مقدار ما يستاجره من الارض فيذكر المؤجر حدودها لتتميز عن غيرها ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك اهـ (قوله تحديد جهات العقار) أى حيث لم يشتهر بدونه اهـ نهاية أى للعاقدين كما هو ظاهر اهـ رشيدى (قوله لا تصح اجارة احد عبديه) إلى قوله لكن الاجرة فى المغنى (قوله وغائب) اى فى اجارة العين فمراده بالغائب غير المرئى كما هو ظاهر اهـ رشيدى (قوله ومدة مجهولة) اى ولا اجارة مدة غير مقدرة اهـ مغنى (قوله او عمل كذلك) اى مجهول ع ش (قوله وفيما له منفعة واحدة الخ) اى عرفا فلا ينافى انه يمكن الانتفاع به بغير الفرش كجعله خيمة مثلا اهـ ع ش (قوله وغيره الخ) اى وماله منافع كالارض والدابة توجب بيانها كما قال ثم تارة الخ اهـ مغنى (قوله مع الجهل بقدر المكث الخ) أى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة فى استعمال الماء على ما جرت به العادة ايضا وقال سم انظر ما صورة المعاقدة لصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استاجرت منك هذا الحمام بكذا او قدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره ايضا ولعل من صورها اذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل او ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول اذنت فليتامل انتهى اهـ ع ش (قوله وغيره) كالماء (قوله لكن الاجرة الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه والأصح أن الذى يأخذه الحمامى أجرة الحمام وما يسكب به الماء والازار وحفظ الثياب أما الماء فغير مضبوط على الداخل والحمامى اجير مشترك لا يضمن على المذهب اهـ (قوله فى مقابلة الالات) ظاهر الاطلاق عدم وجوب تعيين الالات اهـ سم (قوله لا الماء) اى فهو مقبوض بالاباحة اهـ ع ش (قوله مالم يستحفظه عليها) فان استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما ياتى فى محله اما إذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها اصلا وان قصر وما فى حاشية الشيخ ع ش من تقييد الضمان بما إذا دفع اليه اجرة فى حفظها لم اعلم ما اخذه اهـ رشيدى أقول الذى فى ع ش إنما هو تنزيل أخذ الحمامى الاجرة مع الاستحفاظ منزلة إجابته عبارته قوله ويجيبه إلى ذلك اى او ياخذ منه الاجرة مع صيغة الاستحفاظ اهـ ولا بعد فى ذلك (قوله من سكانها) اى والامتعة الموضوعة فيها (قوله ثم إذا وجدت الشروط فى المنفعة) قال العلامة ابن قاسم قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الاتى فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اهـ اقول المراد بشروط المنفعة شروطها فى نفسها ككونها متقومة إلى اخر ما مر هناك وكذا المراد بعلمها الذى هو شرط لها هو كونها معلومة فى نفسها غير مبهمة كما أشار اليه الجلال المحقق والمغنى بتقدير فيما له منافع عقب قول المتن يشترط وأما التقدير الذى ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطا لها فى نفسها لكن يعكر على هذا الجواب قول الشارح م ر كابن حجر بالتقدير الاتى عقب قول المصنف معلومة فليحرر اهـ رشيدى اقول ولقوة الاشكال ترك المغنى العبارة المذكورة (قوله حينئذ) اى حين إذ قدرت المنفعة بالزمان فقط (قوله علمه) اى الزمان (قوله او تطيين الخ) قد يقال ما المانع من ضبطه بالعمل كتطيين هذا الجدار تطيينا سمكه قدر شبر وكذا

(قوله فعلم أنه يشترط تحديد جهات العقار) حيث لم يشتهر بدونه شرح م ر (قوله نعم يجوز دخول الحمام باجرة اجماعا الخ) انظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استاجرت منك هذا الحمام بكذا او قدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره ايضا اولم يقدر مدة فبعد تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا تمكن المعاقدة مع غيره ولعل من صورها إذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل او ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول اذنت فليتامل (قوله لكن الاجرة فى مقابلة الآلات) ظاهر الاطلاق عدم وجوب تعيين الآلات (قوله ثم إذا وجدت الشروط فى المنفعة) قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الاتى فانظر بعد ذلك حاصل

يوما و(كدار) وأرض وآنية وثوب ويقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلا يصح على أن تسكنها لأنه صريح فى الاشتراط بخلاف ما قبله إذ ينتظم معه إن شئت قال بعض الأصحاب ولا لتسكنها وحدك(سنة) بمائة وأولها من فراغ العقد إذ يجب اتصالها بالعقد فان لم تعلم كآجر تكها كل شهر بدينار لم يصح ولو من إمام استأجر للاذان من ماله بخلافه من بيت المال فان قال هذا الشهر وكل شهر بدينار صح فى الأول فقط قال الماوردى مرة وتبعه الرويانى وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فأكثر ومرة أقلها ثلاثة أيام وفى كل منهما نظر بل الأوجه ماقاله الأذرعى من جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به عرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند أهل العرف أى لذلك المحل لكن هل يعتبر كونهم يعتادون إيجار مثله بالفعل أو ولو بالقوة كل محتمل ليحسن بذل المال فى مقابلتها (وتارة) تقدر (بعمل) أى بمحله كما باصله

يقال فى قوله وآنية ونحوه ما المانع فيه من التقدير بالعمل كان يقول لانقل به هذا الماء من هذا المحل إلى ذلك المحل اه سم (قوله او اكتحال) الاولى او تكحيل (قوله او مداواة هذا) و تقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل فان برىء قبل تمام المدة انفسخت الاجارة فى الباقى اه مغنى (قوله وكدار وارض) عطف على قوله كرضاع الخ بتقدير إيجار عقب الكاف (قوله وآنية) إلى قوله لانه صريح فى المغنى (قوله ويقول) إلى المتن الاولى تاخيره وذكره قبيل قوله فان لم يعلم (قوله ماقبله) اى قوله لتسكنها (قوله إذ ينتظم معه إن شئت) اى وإن لم تشا فاسكنها من شئت فلا تحجير بخلاف صيغة على الخ اه سيد عمر (قوله قال بعض الاصحاب الخ) اعتمده النهاية والمغنى والاسنى قال ع ش ولو تقدم القبول من المستاجر وشرط على نفسه ذلك بان قال استاجرتها لاسكنها وحدى صح كما ببعض الهوامش عن الصيمرى اقول وهو قياس شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضى خلافه ويوجه بانه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستاجر وينتقل الحق لوارثه ولا يلزم مساواته فى السكنى للمورث اه (قوله ولا لتسكنها وحدك) والاقرب ان محله إذا كانت متسعة لسكنى اكثر من واحد عادة لانه حينئذ متحجر اما إذا كانت لاتسكن عادة لاكثر من واحد وكان غرضه من القول المذكور وحدة الساكن لا لاشتراط خصوص سكنى المستاجر فالاقرب انه يصح وحينئذ فقوله المذكور تصريح بما يقتضيه العقد وهو لا يضر اه سيد عمر (قوله ولا لتسكنها الخ) ينبغى ولا لتسكن غيرك بضم التاء وكسر الكاف اه سم (قوله فان لم يعلم) أى الزمان (قوله كآجر تكها كل شهر الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه ولو آجره شهرا مثلا واطلق صح وجعل ابتداء المدة من حينئذ لانه المعهود المتعارف وان قال ابن الرفعة لا بد ان يقول من الان ولا تصح إجارة شهر من هذه السنة وبقى منها اكثر من شهر للابهام فان لم يبق منها غيره صح وقوله اجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال اجرتك كل شهر منها بدرهم لا ان قال اجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم فيصح لانه اضاف الاجارة إلى جميع السنة بخلافه فى الصور السابقة ولو قال اجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول قال فى المجموع واجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشى لكن إذا آجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا اه اى فيسقط المسمى وتجب اجرة المثل سم (قوله لم يصح) اى حتى فى الشهر الاول للجهل بمقدار المدة اه ع ش (قوله للاذان) ومثله الخطبة اه زيادى اى والتدريس (قوله بخلافه من بيت المال) فانه يصح وان لم يقدر المدة لانه رزق لا اجرة اه ع ش (قوله وكل شهر بدينار الخ) عبارة المغنى والاسنى والنهاية هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح الخ اه (قوله كل محتمل) والثانى اقرب والله اعلم لاطلاقهم صحة بيع اقل ما يتمول ولم يتعرضوا لاشتراط اعتياد بيعه بذلك المحل اه سيد عمر (قوله ليحسن الخ) متعلق بقوله كون المنفعة الخ (قوله اى بمحله) إلى قوله الا ان يجاب فى النهاية إلا قوله ولا ينافى

المعنى وقوله أو تطيين قد يقال ما المانع من ضبطه بالعمل كتطيين هذا الجدار تطيينا سمكه قدر شبر وكذا يقال فى قوله وآنية ونحوه ما المانع فى نحو الانية من التقدير بالعمل كلا نقل به هذا الماء من هذا المحل إلى ذلك المحل (قوله ولا لتسكنها وحدك) ينبغى ولا لتسكنها اى بضم التاء وكسر الكاف اى غيرك (قوله فان لم تعلم) اى المنفعة كآجرتكها كل شهر بدينار إلى قوله فان قال هذا الشهر وكل شهر الخ قال فى الروض فرع اجر شهرا واطلق صح وجعل من حينئذ لا شهرا من هذه السنة وفيها غيره واجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال كل شهر منها لا هذه السنة كل شهر بدرهم انتهى قال فى شرحه ولو قال اجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الأول قاله البغوى قال فى المجموع فى بيع الغرر أجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين بطل(١) كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا انتهى اى فيسقط المسمى وتجب اجرة المثل (قوله اى بمحله)

(١) هكذا فى النسخ ولعل هنا سقطا فليحرر

او بزمن (كدابة) معينة وموصوفة للركوب او لحمل شيء عليها (إلى مكة) او ليركبها شهرا بشرط بيان الناحية التي يركب اليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه ولا ينافي هذين جواز (١٤٤) الابدال والتسليم للقاضي أو نائبه لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلهما (وكخياطة ذا الثوب) او ثوب صفته كذا كاستأجرتك لخياطته أو ألزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير مدة وكاستأجرتك للخياطة شهرا او يشترط في هذه بيان ما يخيطه وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أهي رومية أو غيرها هذا ان اختلفت العادة والا حمل المطلق عليها وبما تقرر يعلم أنه لا يتأتى التقدير بالزمن في إجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا وسبقه اليه القفال بما إذا لم يبين صفة العمل ولا محله والا بان بين صفته او محله صح قال القفال لانه لا فرق بين الاشارة إلى الثوب او وصفه وتارة تقدر بعمل فقط كبيع كذا وقبضه وكالحج (فلو جمعهما) اى العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) اى هذا الثوب يوما معينا او ليحرث هذه الارض او يبني هذه الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح في الأصح) للغرر إذ قد يتقدم العمل وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالعمل فقط وان ذكر الزمن إنما هو للحمل على التعجيل بخلاف صح على الأوجه قال السبكي وغيره أخذا من نص البويطي ويصح أيضا فيما لو صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة في دون النهار اه ولا يخلو عن نظر لانه قد يعرض له عائق عن اكماله في ذلك النهار إلا ان يجاب بانه خلاف الاصل بل والغالب فلم يلتفت اليه ويظهر انه إذا

إلى المتن (قوله أى بمحله) كالمسافة إلى مكة اه سم (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الأول مالا يقدر إلا بالزمن والثاني ما يقدر باحد الامرين العمل او الزمن وسياتي قسم ثالث وهو مالا يقدر إلا بالعمل سم ورشيدى (قوله او ليركبها شهرا بشرط الخ) مثال او بزمن وما قبله مثال بعمل على ترتيب اللف (قوله ولا ينافي هذين) اى بيان الناحية ومحل التسليم ش اه سم (قوله جواز الابدال) اى للناحية ومحل التسليم بمثلها اه كردى (قوله لان ذلك) اى الابدال والتسليم للقاضي الخ قول المتن (ذا الثوب) والمراد بالثوب نحو المقطع اه بجيرمى (قوله او ثوب) إلى قوله وقيده في المغنى (قوله لتميز هذه المنافع الخ) تعليل لكفاية التقدير بالعمل من غير مدة في الأمثلة المتقدمة لكن كان المناسب تأخير قوله أو ليركبها الخ عن هذا التعليل كما فعل المغنى لانه من صور التقدير بالزمن (قوله في هذه) اى في الاجارة للخياطة شهرا بل في التقدير بالزمن (قوله بيان ما يخيطه) انظر ما المراد به وان اراد تعيين نحو المقطع او وصفه كما في البجيرمى فيرجع إلى المثال المتقدم (قوله او غيره) اى كقباء او سراويل اه سم (قوله وطوله الخ) اى وبيان طول الثوب (قوله اهي رومية الخ) والرومية بغرزتين والفارسية بغرزة اه مغنى قال البجيرمى واعلم ان استئجاره لمجرد الخياطة قبل القطع إجارة فاسدة لانها عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع بخلاف الاجارة للقطع والخياطة معا م ر وسم وقليوبى اه (قوله هذا ان الخ) اى اشتراط بيان نوع الخياطة بل بيان كونه قميصا الخ كما في شرح الروض (قوله وبما تقرر) اى من تصور التقدير بالعمل بكل من إجارة العين والذمة وتصور التقدير بالزمن باجارة العين فقط (قوله وسبقه اليه القفال) عبارة النهاية لعدم اطلاعه على كلام القفال اه يعني فوافق بحثه ما قاله القفال ع ش (قوله صفته او محله) عبارة شرح الروض اى وشرح البهجة تقتضي اعتبار الامرين وهي نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة انتهت اه سم كذا تقتضيه عبارة النهاية وهي والا بان بين محله وصفته صح ولا فرق كما قاله القفال بين الاشارة إلى الثوب او وصفه (قوله بين الاشارة إلى الثوب) اى مثلا اه سم (قوله او وصفه) او بمعنى الواو (قوله وتارة تقدر الخ) عطف على قوله تارة تقدر المنفعة بزمان فقط (قوله فقط) اى لا بزمن ايضا اه سم (قوله يوما معينا) يغني عنه بياض النهار المعين (قوله او يبني هذه) الاولى هذا بالتذكير قول المتن (بياض النهار) الاضافة للبيان اه سم (قوله صح الخ) و(قوله قال السبكي الخ) وفاقا لشرحي الروض والمنهج فيهما وخلافا للمغني فيهما وللنهاية في الثاني (قوله إلا ان يجاب بانه) اى العائق (خلاف الاصل الخ) فان قيل لا يصح هذا الجواب لان علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الاصل والغالب قلت بل هو صحيح في نفسه لان حاصل الجواب حمل الاحتمال الذي هو علة البطلان على ما لا يكون خلاف الاصل والغالب لقوته حينئذ وقربه

كالمسافة إلى مكة (قوله او بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الأول مالا يقدر إلا بالزمن والثاني ما يقدر باحد الامرين العمل او الزمن وسياتي قسم ثالث وهو مالا يقدر إلا بالعمل (قوله ولا ينافي هذين) اى بيان الناحية ومحل التسليم ش (قوله جواز الابدال) اى للناحية بمثلها (قوله او غيره) كقباء او سراويل (قوله والا بان بين صفته او محله) عبارة شرح الروض تقتضي اعتبار الامرين وهي نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة الخ (قوله لانه لا فرق بين الاشارة إلى الثوب) اى مثلا (قوله فقط) أى لا بزمن أيضا (قوله في المتن بياض النهار) لعل الاضافة فيه بيانية (قوله في المتن لم يصح في الاصح) قال الشارح والثاني يقول ذكر النهار للتعجيل اه يعني انه محمول على التعجيل وان كان ظاهره الشرطية وإن لم يقصد بذكره مجرد التعجيل وبهذا تظهر مغايرة هذا لما استثناه بقوله نعم الخ لانه مفروض في قصد التعجيل بهذا اللفظ (قوله ولا يخلو عن نظر) م ر (قوله إلا ان يجاب بانه خلاف الاصل) بل

عرض ذلك تخيير المستأجر (فرع) يستثنى من زمن الاجارة فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله وطهارتها وراتبتها وزمن الاكل وقضاء الحاجة وظاهر أن المراد أقل زمن يحتاج اليه فيها وهل زمن شراء ما يحتاجه (١٤٥) لا كله كذلك فيه نظر ويتجه أنه إن أمكنه إعداده قبل العمل أو أنابة من يشتريه له تبرعا لم يغتفر له زمنه ولا نظر للمنة فى الثانية لقولهم ان الانسان يستنكف من الاستعانة بمال الغير لا ببدنه وإلا اغتفر له باقل ما يمكن أيضا وهل يجرى ذلك فى شراء قوت ممونه المحتاج اليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد إلا ان قرب جدا وإمامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تحقيقها مع إتمامها أى بأن يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفى الكمال كما علم مما مر فى رضا المحصورين بالتطويل نعم تبطل إجارة أيام معينة باستثناء زمن ذلك على ما فى قواعد الزركشى من تفرده استثناء من قاعدة أن الحاصل ضمنا لا يضر التعرض له ووجه بان فيه الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع إخراجه عن مسمى اللفظ وإن وافق الاستثناء الشرعى اه وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الاوجه خلافه ثم رأيت من وجهه بما ذكر ثم قال لو قيل يصح وتحمل الأوقات على العادة الغالبة لم يبعد (ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهر نظاير مامر فى نحو الخياطة ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لأنه ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه فى تحصيله هذا ان لم يريدا القرآن جميعه بل ما يسمى قرآنا فان ارادا جميعه

بخلاف ما يخالف الغالب وإن لم يخالف الأصل لضعفه وبعده فلا اعتبار به فليتامل واعلم أن بهذا الجواب الذى ذكره الشارح يجاب على قياس المنع على مالو اسلم فى قفيز حنطة على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته او نقصه إذ لا اصل ولا غالب ثم اه سم واراد به الرد على النهاية والمغنى وفى الرشيدى ايضا ما يؤيد الرد (قوله عرض ذلك) اى العائق على خلاف الغالب (قوله فعل المكتوبة) اى زمنه اى فيصليها بمحله او بالمسجد إذا استوى الزمنان فى حقه وإلا تعين محله واستئجاره عذر فى ترك الجمعة والجماعة اه ع ش (قوله فى عمله) أى فى فساده (قوله وطهارتها الخ) عطف على المكتوبة (قوله ومن الأكل) عطف على فعل الخ (قوله فيهما) اى الاكل وقضاء الحاجة (قوله كذلك) اى مستثنى (قوله وإلا اغتفر الخ) اى وإن لم يمكن واحد من الاعداد والإنابة اغتفر له الشراء فى اقل زمن يمكن الشراء فيه (قوله ذلك) اى تفضيل شراء ما يحتاجه لا كله (قوله دون نحو الذهاب الخ) حال من فعل المكتوبة اى لا يستثنى نحو الذهاب للمسجد ولو للجمعة بقيدها (قوله إن قرب جدا الخ) ولعل المراد به ما مر آنفا عن ع ش (قوله وامامه الخ) الواو حالية (قوله ويلزمه) أى الامام (قوله نعم تبطل الخ) اعتمده م ر وظاهر أن هذا بخلاف استثناء نحو يوم الجمعة إذ لا يؤدى إلى جهل م ر اه سم عبارة النهاية واعلم ان اوقات الصلاة الخمس مستثناة من الاجارة نعم تبطل باستثنائها من إجارة ايام معينة كما فى قواعد الزركشى للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه مسمى اللفظ وإن وافق الاستثناء الشرعى وهو ظاهر وافتى به الشيخ رحمه الله وان نوزع فيه اه وقوله الخ تعريض للشارح قال ع ش قوله م ر وافتى به الشيخ بقى مالو اجر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها فى العمل المستأجر له هل تصح الاجارة ويلغو الشرط لاستثنائها شرعا أم تبطل فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة اه ع ش (قوله باستثناء زمن ذلك) اى زمن فعل المكتوبة الخ وزمن الاكل الخ وزمن شراء ما يحتاجه لا كله بقيده (قوله من تفرده) اى حال كون القول بالبطلان باستثناء زمن ذلك من الزركشى (قوله استثناء الخ) اى حال كون الزركشى مستثنيا لذلك من قاعدة الخ ويحتمل ان التقدير من تفرد الزركشى باستثناء ذلك من قاعدة الخ (قوله ووجه) اى ما فى القواعد (قوله اه) أى التوجيه (قوله ثم قال الخ) الأولى قال بعده لو قيل الخ قول المتن (ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد ان يعتبر بيان ان التعليم من اول القرآن او اخره او وسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك فليراجع هل فى المنقول ما يوافقه أو يخالفه م ر اه سم (قوله كشهر) إلى قوله قيل وفيه نظر فى النهاية والمغنى (قوله هذا) اى جواز تقدير تعليم القرآن بمدة (قوله فان ارادا جميعه) اى او بعضا معينا منه وإن قطع بحفظه عادة اه ع ش اى على مختار النهاية والمغنى خلافا للشارح فى مسئلة الثوب

والغالب فان قيل لا يصح هذا الجواب لان علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الاصل والغالب قلت بل هو صحيح فى نفسه لان حاصل الجواب حمل الاحتمال الذى هو علة البطلان على ما يكون خلاف الاصل والغالب وإن لم يخالف الاصل لضعفه وبعده فلا اعتبار به فليتامل واعلم ان بهذا الجواب الذى ذكره الشارح يجاب عن قياس المنع على مالو اسلم فى قفيز حنطة على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته او نقصه إذ لا اصل ولا غالب ثم (قوله فرع يستثنى من زمن الاجارة الخ) قال فى الروض وكذا سبت اليهود اى مستثنى ان اعتيد أى لهم قال فى شرحه وحكم النصارى فى يوم الأحد كذلك قاله الزركشى قال وهل يلحق بذلك بقية اعيادهما فيه نظر لاسيما التى تدوم اياما والأقرب المنع الخ اه ولا ينافى استثناء سبت اليهود انه إذا استعدى عليه يوم السبت احضر لأنه لحق تعلق به والاجارة تنزل على العمل المعتاد والجمعة للمسلم مستثناة ايضا (قوله نعم تبطل الخ) اعتمده م ر (قوله باستثناء زمن ذلك) وظاهر ان هذا بخلاف استثناء نحو يوم الجمعة اذ لا يؤدى الى جهل م ر (قوله فى المتن ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد ان يعتبر بيان ان التعليم

كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا ان اطلقا لقول الشافعي ان القرآن بأل لا يطلق إلا على الكل وفي دخول الجمع في المدة تردد كما لو استاجر ظهرا ليركبه في الطريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكتري ذلك والذي رجحه البلقيني عدم الدخول كالاحد للنصارى اخذا من افتاء الغزالي ان السبت لا يدخل في استئجار يهودي شهرا لاطراد العرف به قيل وفيه نظر وكان وجهه ان عرف اليهود محرم للاشتغال يوم السبت ومثلهم النصارى في الاحد بخلاف عرفنا في الجمع (او تعيين سور) كاملة او آيات كعشر من اول سورة كذا للتفاوت وشرط القاضي أن يكون في التعليم كلفة كان لا يتعلم الفاتحة مثلا إلا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين لم يصح الاستئجار وبه جزم الرافعي بالنسبة للصداق والذي يتجه ان المدار على الكلفة عرفا كاقرائها ولو مرة خلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وجزم الماوردي بانه لا يصح الاستئجار لدون ثلاث ايات لان تعيين القرآن يقتضي الاعجاز ودونها لا إعجاز فيه وفيه نظر ظاهر بل الذي يتجه خلافه لان المدار هنا على ما ينتفع به وما دون الثلاث ينتفع به وأما الاعجاز فاعتبار دائما هو لرد عناد أو نحوه فلا مدخل له هنا على أن التحقيق أن مادونها معجزة كما قاله جمع أى

الصغير السابقة آنفا قبل الفرع (قوله كان من الجمع الخ) أي وهو مبطل كما مر اه ع ش (قوله وكذا إن اطلقا) اى فيبطل ايضا اه ع ش (قوله لا يطلق إلا على الكل) اى غالبا وإلا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض ايضا نهاية وسم (قوله وفي دخول الجمع) اى ايامها و(قوله في المدة) اى مدة التعليم وخرج به ما لو استاجره مدة لخياطة او بناء او غيرهما فان ايام الجمع يدخل فيما قدراه من الزمن ويستثنى اوقات الصلاة على ما مر وظاهره وان اطردت عادتهم في محل العقد بترك العمل في ايام الجمع اه ع ش وقوله وظاهره وان اطردت الخ صرح بخلافه الروض واقره سم بل هو خلاف ما ياتي عن البلقيني الذي اعتمد النهاية والمغني فانه على إطلاقه كما هو ظاهر وليس مخصوصا بالتعليم وإن كان الكلام فيه (قوله هل يلزم المكتري ذلك) اى والراجح اللزوم لانه غير ماذون فيه اه ع ش (قوله والذي رجحه الخ) عبارة النهاية والاوجه كما رجحه البلقيني الخ اه (قوله عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدي الفطر والاضحى بل لا يبعد ان ايام التشريق كذلك م ر اه سم وينبغي ان مثل ايام التشريق مالو اعتادوا بطالة شيء قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالأيام التي اعتيد فيها خروج المحمل مثلا اه ع ش (قوله كالاحد للنصارى) وفي شرح الروض قال الزركشي وهل يلحق بذلك بقية اعيادهم فيه نظر لا سيما التي تدوم اياما والاقرب المنع اه سم على حج اه ع ش (قوله بخلاف عرفنا في الجمع) قد يجاب بانه لا اثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع اه سم عبارة السيد عمر قد يقال لا بعد فيه اى فيما رجحه البلقيني من عدم الدخول الخ بالنسبة للمستاجر لتعليم القرآن لان العرف مطرد فيه في سائر الاقطار بتعطيل التعليم يوم الجمعة وأما غيره فينبغي أن يعلق الامر فيه باطراد العرف في محل الايجار اه (قوله أو آيات) إلى قوله فان اقراه غيره في النهاية إلا قوله بل الذي إلى على ان التحقيق (قوله من اول سورة كذا) او اخرها او وسطها نهاية ومغني وسياتي قبل الفرع تقييد هذا بانه يشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه فان لم يعلماه وكلا من يعلم ذلك ولا يكفي ان يفتح المصحف ويعينا قدرا منه (قوله للتفاوت) صعوبة وسهولة (قوله وشرط القاضي) ﴿فرع﴾ لو استاجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء في المداواة كما يأتي أو يصح لأنه المقصود من التعليم ويفرق فيه نظر سم على حج ولا يبعد الصحة لما علل به من ان المقصود من التعليم الحفظ اه ع ش (قوله والذي يتجه ان المدار على الكلفة) اى ولو حرفا واحدا كان ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه له اه ع ش (قوله كاقرائها)

من أول القرآن أو من آخره أو من وسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك ولا ينافي ذلك قوله ولا نظر لاختلاف الخ وليس فيه بيان قدر معين حتى يلزم الجمع بين محل العمل والزمان بل بيان البداية فليراجع هل في المنقول ما يوافق ذلك او يخالفه م ر (قوله وكذا ان اطلقا) اعتمده م ر فليراجع (قوله إلا على الكل) اى غالبا وإلا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض ايضا شرح م ر (قوله وفي دخول الجمع في المدة) اى للتعليم (قوله والذي رجحه البلقيني عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدي الفطر والاضحى بل لا يبعد ان ايام التشريق كذلك م ر (قوله ان السبت لا يدخل الخ) اعتمده م ر (قوله بخلاف عرفنا في الجمع) قد يجاب بانه لا اثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع (قوله كعشر من اول سورة كذا) او اخرها أو وسطها شرح م ر وهذا ظاهر في حافظ سورة كذا وفيمن قرأها نظرا ونحوهما أما عامي غير حافظ لها ولا قرأها نظرا ولا سمعها من غيره فالوجه عدم صحة عقده لجهله بها وبصفتها من نحو الصعوبة والسهولة مطلقا او بمجرد قوله من سورة كذا لا يفيده شيئا فلا بد في صحة العقد من إسماعه إياها قبل العقد أو توكيله غيره فيه فليتامل ثم رايت قوله الاتي وعلمها بما عقد عليه الخ وهو مفيد لما تقرر فليتامل ﴿فرع﴾ لو استاجر لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء في المداواة كما ياتي او يصح لان المقصود منه التعليم ويفرق فيه نظر (قوله وجزم الماوردي بانه لا يصح الاستئجار لدون ثلاث آيات لان تعيين الخ) إن كان مراد الماوردي مالو عين المستاجر له كاستاجرتك لتعليم اية او ايتين

ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر فى ذلك قريب فان عين شيئا تعين فان أقرأه غيره فالذى يتجه ان له اجرة المثل لانه أتى باصل العمل المقصود كما أفهمه التعليل المذكور ولو كان ينسى ما يتعلمه لوقته ففيه وجوه اصحها اعتبار العرف الغالب فى اعادة التعليم أنسى قبل انقضاء المجلس أو بعده فان لم يكن غالب فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد فان طرأ كونه ينسى بعده احتمل أن يقال يتخير الاجير وأن يقال لا يلزمه التجديد لما حفظ سواء فيما ذكر أنسيه قبل كمال الآية أم بعدها ثم رأيت شيخنا قال فان لم يكن عرف غالب فالاوجه اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمها اه وفى البيان محل الخلاف فيما اذا علمه آية فاكثر والا وجبت الاعادة قطعا لان بعض الآية لا يقع به الاعجاز اه ولعل شيخنا أخذ ما ذكره من هذا وان كان ما قاله فيما اذا لم يغلب عرف وما فى البيان فيما غلب وفيه نظر لانا ان اعتبرنا الاعجاز فدون ثلاث آيات لا اعجاز فيه على الاصح أو لم نعتبره وهو الوجه كما مر آنفا أدرنا الامر على العرف الغالب فى الآية ودونها وعند عدم الغلبة هناك ابهام فاحتيج لبيانه فى العقد والا بطل وبه يتجه ما ذكرته

أى الفاتحة (قوله ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا الخ) قضيته أنه يعلمه ماشاء من القراآت لكن قال الماوردى والرويانى تفريعا على ذلك يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو اصدقها دراهم فانه يتعين غالب دراهم البلد اى فان لم يكن فيها اغلب علمه ماشاء من ذلك وهذا اوجه اه مغنى عبارة ع ش اى فلو اطلقا صح وحمل على الغالب فى بلده ان كان والا اقرأه ماشاء فان تنازعا فيما يعلمه اجيب المعلم اه (قوله فالذى يتجه انه له اجرة الخ) واعتمد النهاية والمغنى وسم عدم استحقاقه الاجرة وفى سم بعد نقله اى عدم الاستحقاق عن العباب والتجريد ما نصه وهذا أى الخلاف فى التقدير بالعمل فلو قدرت بزمان كشهر كذا وأقرأه فيه غير ما عينه فلا اجرة له وتنفسخ الاجارة بمضى المدة مر اه وفى ع ش هل المراد انه لا يستحق اجرة الكلمات التى فيها الخلاف بين نافع مثلا وغيره او جميع ما علمه اياه فيه نظر ولا يبعد الاول وان كان المتبادر من كلامه مر الثانى وينبغى ان هذا الخلاف يجرى فيما لو اجره لقراءة على قبر او قراءة ليلة عنده اه (قوله التعليل المذكور) اى بقوله لان الامر الخ (قوله نسى قبل الخ) اى سواء نسى الخ ويحتمل ان المراد اذا نسى الخ (قوله وجوب البيان) اى للزوم الاعادة أو عدمه مطلقا أو الاعادة فى النسيان قبل انقضاء المجلس لا بعده او قبل تمام الآية لا بعده (قوله ينسى بعده) اى التعليم (قوله فيما ذكر) اى من الوجوه والاحتمالات والترجيح (قوله فيما اذا علمه اية الخ) اى ثم نسيها (قوله ثم رايت شيخنا الخ) مقابل قوله السابق فالذى يظهر الخ (قوله قال فان لم يكن عرف الخ) اعتمده المغنى (قوله وفيه نظر) اى فيما فى البيان (قوله على الاصح) قد يقال هذا مناف لقوله السابق على ان التحقيق الخ ويجاب بان التحقيق ما يقتضيه الدليل وقد يكون خلاف المصحح لشهرته او لذهاب الاكثرين اليه فقوله على ان التحقيق بمثابة قولهم الاوجه مدركا أو الاقوى او المختار اى من حيث الدليل اه سيد عمر (قوله كما مر انفا) اى بقوله بل الذى يتجه خلافه الخ (قوله وبه) اى بتوجيه النظر بقوله لانا الخ و(قوله ماذكرته) اى قوله فان لم يكن غالب فالذى يظهر الخ (قوله

من أول سورة كذا كما هو المفهوم من عبارة الشارح فلا وجه للقول بعدم الصحة ولا لاعتبار الاعجاز لان الاية والايتين فيما ذكر لا ينقصان عن تعيين شعر مباح للتعليم وان كان مراده ما لو قال لتعليم قران فهذا لا يوافق عبارة الشارح اذ لا يقال فى هذا انه استاجره لدون ثلاث ايات اذ ليس فى هذا تعرض للايات ولا يناسبه التعليل بما ذكر بل ان كان الماوردى يرى صحة الاستئجار للقرآن بدون تعيين فالمناسب ان يقول صح الاستئجار ويلزم تعليم ثلاث ايات او اكثر ولا يكفى ما دونها وان كان لا يرى صحة ذلك للابهام فالمناسب ان يقول لم يصح للابهام اللهم الا أن يكون مراده ما لو استاجره لتعليم قرآن دون ثلاث ايات وفيه نظر ايضا لان تقييده بدون الثلاث مبين لمراده فلا وجه لعدم الصحة مع ذلك وفى شرح مر ويمكن حمل كلامه على ما لو استاجره لتعليم قران مقدر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الاعجاز اه واقول فيه نظر ايضا لان بعض القران قران وان لم يتصف بالاعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله وفيه نظر) كذا مر (قوله ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا الخ) عبارة العباب ولا يتعين قراءة شيخ فيتعين غالب قراءة البلد اه فلو لم يكن فى البلد غالب فهل يعتبر التعيين فى العقد أو يحمل على واحدة من القراآت فيه نظر والثانى هو مقتضى قولهم انه لا يشترط تعيين قراءة شيخ وعلى هذا فلو طلب احدهما قراءة شيخ والاخر قراءة اخر فمن يجاب (قوله فان اقراه غيره فالذى يتجه ان له اجرة المثل الخ) قد يقال بل المتجه انه لا اجرة له لان ما اتى به ليس بالصفة المشروطة فهو متبرع به ويجب عليه تعليم المشروط ثم رايت العباب رجحه فقال فان عينت قراءة شيخ تعينت وان اقراه غيرها فمتبرع ويلزمه تعليم ما التزمه اه وعبارة تجريد فهل له اجرة المثل اولا وجهان فى الرافعى فى الصداق اه وهذا فى التقدير بالعمل فلو قدرت بزمان كشهر كذا واقراه فيه غير ما عينه فلا أجرة له وتنفسخ الاجارة لمضى المدة مر (قوله ولو كان ينسى ما يتعلمه) هذا نص فى أن المراد بتعليم القران تعليم نتيجته من الحفظ خلافا لما توهمه جمع من الطلبة من ان المراد به مجرد استخراج الكلمات ومع ذلك فهذا لا ينافى ما قدمته من التردد فى صحة الاجارة اذا استاجره للتحفيظ لانه ليس فى قدرته وذلك لظهور

ويشترط تعيين المتعلم وإسلامه او رجاء اسلامه ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يرجى إسلامه بان ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الامتهان أفحش مما يترتب على التعيين هنا لا رؤيته ولا اختبار حفظه نعم إن وجده فيه خارجا عن عادة امثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة وعلمها بما عقد عليه والا وكلا من يعلمه ولا يكفي ان يفتحا المصحف ويعينا قدرا منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل فى البيع كما مر بانه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السؤال عنه فخف امره ﴿فرع﴾ يصح الاستئجار للخدمة ثم ان عينا شيئا اتبع والا اتبع العرف اللائق بالاجير والمستاجر وكان الهروى بينه بقوله يدخل فيها اذا أطلقت غسل ثوب وخياطته وخبز وطحن وعجن وايقاد نار فى تنور وعلف دابة وحلب حلوبة وخدمة زوجة وفرش فى دار وحمل ماء لشرب المستاجر او يتطهر اه لكن نقل الصعلوكى عن شيوخه انه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة ويأتى اوائل الوصية بالمنافع انه لا تجب كتابة وبناء (و) فى استئجار شخص لفعل (البناء) على ارض او نحو سقف (يبين الموضع) الذى يبنى فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى (والعرض) وهو ما بين وجهى الجدار (والسمك) بفتح اوله وهو الارتفاع ان قدر بالعمل (وما يبنى به) من حجر أو غيره (وكيفية البناء) أهو منضد أو مسنم أو مجوف (ان قدر بالعمل) أو بالزمن كما صرح به العمرانى كاصله وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الاذرعى اخذا بما مر فى خياطة قدرت بزمن انه لا بد ان يعين ما يخيطه وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط فيه بيان شيء من ذلك بان الغرض يختلف فى الخياطة والبناء بخلاف الحفر ولو استأجر محلا للبناء عليه

(قوله ويشترط) إلى قوله وفارق فى المغنى وإلى الفرع فى النهاية (قوله ويشترط تعيين المتعلم) كان المراد أنه يكفى وصفه بدليل لا رؤيته اه سم وقال الرشيدى قوله تعيين المتعلم اى فلا يصح استاجرتك لتعليم احد عبدى اه (قوله بينه) اى بين جواز الاجارة لتعليم من يرجى إسلامه (قوله فيه) اى المبيع اه ع ش (قوله على التعليم) اى على خلف الرجاء فيه (قوله لا رؤيته) اى كما قال الغزالى مر اه سم وكذا لا يشترط تعيين الموضع الذى يقرئه فيه اه مغنى (قوله إن وجده فيه) اى وجد المعلم المتعلم فى الحفظ (قوله وعلمهما الخ) اى المتعاقدين وهو عطف على قوله تعيين المتعلم قال سم هذا راجع لقوله أو تعيين سور وظاهره عدم رجوعه لما قبله من قوله ويقدر تعليم القران بمدة وتوقف فى ذلك م ر (قوله بما عقد عليه) شامل لكل القران وبعضه اه (قوله وكلا) اى إذا جهل كل منهما وإلا فيوكل الجاهل منهما فقط ويتصور جهل الاجير فى اجارة الذمة فقط سيد عمر وكذا يتصور بان يعلم من المصحف دون الحفظ ولا يلزم من العلم من المصحف معرفة السورة التى يريد العقد عليها ع ش (قوله بانه) اى الكفيل وكذا ضمير امره (قوله ويسهل الخ) عطف على توثقة الخ (قوله بينه) أى العرف (قوله فيها) أى الخدمة (قوله اه) أى قول الهروى (قوله انه لا تجب) اى على الموصى بمنفعته كتابة وبناء اى وقياس ذلك انهما لا يدخلان فى الخدمة قول المتن (وفى البناء يبين) او يبين فى النساخة عدد الاوراق واسطر الصفحة وقدر القطع اى كونه فى نصف الفرخ او كامله مثلا والحواشى ويجوز التقدير فيها بالمدة قال الاذرعى ولا يبعد اشتراط رؤية خط الاجير وهو كما قال ولم يتعرضوا البيان دقة الخط وغلظه والاوجه اعتباره ان اختلف فيه غرض وإلا فلا ويبين فى الرعى المدة وجنس الحيوان ونوعه ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع فى الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف اه نهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ويبين قال ع ش قوله اكتفى بالعرف اى إذا كان فى محل العقد عرف مطرد وإلا فلا بد من بيان عدد اه (قوله استئجار شخص) الى قوله وافتى فى النهاية (قوله او نحو سقف) كجدار اه ع ش قول المتن (وما يبنى به) نعم ان كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تغنى عن تبيينه نهاية ومغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله اهو منضد الخ) المنضد ما جعل بعضه فوق بعض والمجوف ما فيه تجويف والمسنم المملوء اه كردى عبارة البجيرمى عن الحفنى قوله منضد أى محشوا وقوله أو مجوفا اى غير محشو وقوله او مسنما اى على صورة سنام البعير اه (قوله او بالزمن الخ) عبارة شرح المنهج والغرر والمغنى وان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة اه يعنى غير ما يبنى به وكيفية البناء (قوله كما صرح به) الى قوله وفارق الخ متعلق بالزمن الذى زاده اه رشيدى (قوله العمرانى) كذا فى النهاية والمغنى وعبارة شرح الروض الفارقى وغيره قال الرشيدى قوله م ر العمرانى صوابه الفارقى كما هو كذلك فى شرح الروض الذى نقل الشارح م ر عبارته مع المتن بالحرف اه ويدفع باحتمال ان شرح الروض أدخل العمرانى فى الغير (قوله وفارق ما ذكر تقدير الحفر الخ) عبارة الروض ويتقدر الحفر وضرب اللبن والبناء بالزمان كاستاجرتك لتحفر لى او تبنى او تضرب اللبن لى شهرا وبالعمل فيبين فى الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف اى الاجير الارض اى بالرؤية اه وعبارة شرحه وقضية كلامه

الفرق بين الاشتراط الصريح والضمنى فليتأمل (قوله ويشترط تعيين المتعلم) كان المراد أنه يكفى وصفه بدليله لا رؤيته (قوله لا رؤيته) اى كما قال الغزالى م ر (قوله وعلمهما بما عقد عليه والا وكلا من يعلمه هذا راجع لقوله او تعيين سور وظاهره عدم رجوعه لما قبله من قوله ويقدر تعليم القران بمدة وتوقف فى ذلك م ر وقوله بما عقد عليه شامل لكل القران وبعضه (قوله فى المتن وما يبنى به) قال فى شرح الروض نعم ان كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تغنى عن تبيينه اه (قوله وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط

وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك او ارض اشترط غير الارتفاع وما يبنى به وصفة البناء لانها تحمل كل شيء وافتى ابن الرفعة فى استئجار علو دكان موقوفة للبناء عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته حالا ومالا ولم يضر بالسفل قال وان لم يكن عليه بناء واعتيد انتفاع المستاجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وتنقص بسببه اجرته لم يجز وان زادت اجرة البناء على ما نقص من اجرته لان ذلك تغيير للوقف مع امكان بقائه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الارض ليبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع او نحوه الى ان تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لان البانى قد يستولى عليه ويدعى ملك السفل ويعجز الناظر عن بينة تدفعه (واذا اصلحت) بفتح اللام وضمها (الارض لبناء وزراعة وغراس) او لاثنين من ذلك (اشترط) فى صحة اجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستاجر لها لاختلاف ضررها (ويكفى تعيين الزراعة) بان يقول للزراعة او لتزرعها (عن ذكر ما يزرع فى الاصح) فيزرع ما شاء لقلة تفاوت انواع الزرع ومن ثم لم ينزل على اقلها ضررا واجريا ذلك فى لتغرس او لتبنى فلا يشترط بيان افرادهما فيغرس أو يبنى ما شاء واعترضا بكثرة التفاوت فى أنواع هذين ويرد بمنع ذلك فايهام المتن اختصاص ذلك بالزراعة غير مراد وخرج بصلحت

كاصله عدم اشتراط هذه الأمور فى التقدير بالزمان لكن مر أنه يشترط فى الأجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اهـ وعبارة النهاية والمغنى ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن إذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا إن لم يكن معروفا وإلا فلا حاجة إلى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج إلى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره اهـ (قوله وهو نحو سقف) كجدار سم وع ش (قوله للبناء عليه) متعلق باستئجار الخ و(قوله بجوازه) متعلق بقوله وافتى (قوله عليه) اى العلو (قوله إعادته) اى البناء القديم و(قوله ولم يضر) اى البناء المحدث (قوله وإن لم يوجد ذلك الخ) شامل لما إذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الاجرة فليتامل فى ذلك اهـ سم اى والظاهر عدم جوازه حينئذ رعاية لشرط الواقف (قوله بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة لتقييده بما إذا تعذرت الاعادة حالا ومالا وهذا فيما إذا رجيت الاعادة اهـ سم (قوله ليبنى الخ) والمراد به ما يشمل الغراس (قوله غير ما كانت عليه) الاولى كان عليها قول المتن (وإذا اصلحت الخ) اى بحسب العادة وإلا فغالب الاراضى يتاتى فيها كل من الثلاثة اهـ ع ش (قوله بفتح اللام) إلى قوله وفيما إذا فى المغنى وإلى قوله على انه لو قيل فى النهاية (قوله نوع المنفعة) فلو اختلفا فى ذلك فينبغى تصديق المالك اهـ ع ش قول المتن (ويكفى تعيين الزراعة) ﴿واقعة﴾ اجر ارضا للزراعة فعطلها المستاجر فنبت بها عشب فلمن يكون أجاب شيخنا بأنه للمالك لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة وإنما تملك به المنافع اهـ دميرى أى ومعلوم ان الاجرة التى وقع بها العقد تلزم المستاجر لما تقدم انها تجب بقبض العين وقياس ما اجاب به ان ما يطلع فى خلال الزرع من غير بذر المستاجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الارض اهـ ع ش وفى كل من المقيس والمقيس عليه وقفة والقلب اميل الى خلافه فليراجع (قوله فيزرع ما شاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية انواع الزرع والوجه ان يتقيد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وإن عمم فقال تزرع ما شئت م ر اهـ سم عبارة ع ش قوله م ر فيزرع ما شاء اى مما جرت به العادة ولو من انواع مختلفة وفى مرات مختلفة ثم رايته فى الزيادى وفى كلامه م ر الآتى اهـ اى فطريق زرع ما لم يجر العادة بزرعه فى تلك الأرض أن ينص عليه (قوله وأجريا ذلك) أى الخلاف المذكور (قوله فيغرس أو يبنى الخ) أى ولو بغرس البعض وبناء البعض اهـ ع ش وفيه وقفة فليراجع (قوله او يبنى ما شاء) اى من دار او حمام او من غيرهما وقدم ما يعلم منه انه لا بد من بيان الموضع والطول والعرض اهـ رشيدى اقول وقياس ما مر انفا عن سم وع ش فى إطلاق الزراعة ان يتقيد الغراس والبناء بالمعتاد فى مثل تلك الارض ثم رايت سم قد

الخ) قال فى الروض ويتقدر الحفر وضرب اللبن والبناء بالزمان كاستأجرتك لتحفر لى أو تبنى أو تضرب اللبن لى شهرا او بالعمل فيبين فى الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف اى الاجير الارض اى بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها اهـ قال فى شرحه وقضية كلامه كاصله عدم اشتراط هذه الامور فى التقدير بالزمان لكن مر انه يشترط فى الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اهـ وهل يكفى إطلاق اللبن عن بيان قدر اللبنات طولا وعرضا وسمكا فى لتضرب لى اللبن شهرا او لا عرف مطرد فى قدرها كما هو ظاهر إطلاق هذه العبارة او لا بد من بيانه فيه نظر فليراجع ثم رأيت فى شرح م ر ما نصه ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن إذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا إن لم يكن معروفا وإلا فلا حاجة إلى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ما ذكر اى جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته اهـ (قوله وهو نحو سقف) كجدار (وان لم يوجد ذلك جاز) شامل لما اذا منع من ذلك ولم تنقص بسببه الأجرة فليتأمل فى ذلك (قوله واعترض السبكى ما قاله من الجواز بأنه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع وروده هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا ومالا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة (فيزرع ما شاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية انواع الزرع والوجه ان

فلا يشترط تعيينه وفيما اذا لم تصلح الا للزراعة يلزم غاصبها فى سنى الجدب اجرة مثلها فى مدة الاستيلاء عليها لامكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها واما افتاء بعضهم بخلاف ذلك معللا له بانه لا اجرة لها فى ذلك الوقت وعداه غيره الى بيوت منى من حيث الانتفاع بالآلة فى غير ايام الموسم فليس فى محله لانا لا نعتبر فى تغريم الغاصب ان للمغصوب اجرة بالفعل بل بالامكان فحيث امكن الانتفاع به وجبت اجرته على انه لو قيل فى آلات منى لا اجرة فيها مطلقا لم يبعد لان مالكها متعد بوضعها ثم فلم يناسب وجوب اجرة لها لأن فيه منع الناس من استيفاء منافع ارضها المباحة لهم (ولو قال) آجرتكها (لتنتفع بها بماشئت صح) ويصنع ماشاء لرضاه به لكن شرط ابن الصباغ فى ارض الزراعة عدم الاضرار فيجب اراحتها اذا اعتيدت كالدابة وقد يفرق بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض وظاهر ان الآدمى ليس مثلهما فى ذلك فلا تصح اجارته لينتفع به المؤجر ما شاء (وكذا) تصح (لو قال) له (إن شئت فازرع)ها (وان شئت فاغرس)ها (فى الاصح) ويتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع أو غرس لانه رضى بالاضر ولا يصح لتزرع وتغرس ولا ازرعها واغرسها لأنه لم يبين قدر كل منهما شرحه

صرح به عند قول الشارح الاتى ولا يصح لتزرع وتغرس الخ (قوله لذلك) اى للثلاثة او لاثنين منها (قوله مالو لم تصلح الا لاحدهما) اى بحسب العادة والافغالب الاراضى يتاتى فيها كل من الثلاثة اهع ش (قوله يلزم غاصبها الخ) لعله للانتفاع الممكن سم على حج فلو لم يمكن الانتفاع بها الا بالزراعة لم يستحق اجرة لمدة الغصب ع ش وقد يخالفه ماسياتى من قول الشارح كالنهاية لانا لا نعتبر الخ (قول وعداه غيره الى بيوت منى الخ) اى قال من تعدى باستعمال نحو جدرانها لا اجرة عليه لما استعمله اهسم (قوله فليس فى محله الخ) عبارة النهاية ويلحق به فيما يظهر بيوت منى غير ايام الموسم لانا لا نعتبر الخ قال الرشيدى اى من حيث الآلة والافارضها لا تملك ومايبنى فيها واجب الهدم ثم ذكر قول الشارح على انه لو قيل الخ فاقرد (قوله مطلقا) اى فى ايام الموسم وغيرها (قوله منافع ارضها) اى ارض منى (قوله لكن شرط الخ) اعتمده المغنى وكذا النهاية عبارته لكن يشترط ان ينتفع به على الوجه المعتاد اى فى تلك الارض كما مر نظيره فى العارية وافتى به الوالد رحمه الله وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما افتى به ابن الصلاح راحة الماجور على الوجه المعتاد كما فى اراحة الدابة ولا اثر للفرق بينهما لان اتعاب الدابة المضر الخ اه لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها للحوق الضرر للمالك بمخالفتها اه واقره سم (قوله وظاهر) الى قول المتن ويشترط فى النهاية (قوله ان الآدمى الخ) اى حرا كان او رقيقا ولو قيل بالصحة والحمل على ماجرت به العادة فى ايجار مثله لكان له وجه اه ع ش (قوله لينتفع به المؤجر) كذا فى نسخ الشارح مر وحينئذ فتعين قراءته بفتح الجيم فيكون من باب الحذف والايصال اى المؤجر له اه رشيدى (قوله ويتخير) الى قوله وانما اعتبروا فى المغنى (قوله فيصنع ماشاء من زرع اوغرس) يتجه ان يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه اخف قطعا من غرس الجميع الجائز له بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء فى البعض لانه رضى بكل من ضررى غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن اقل من كل منهما زاد عليه ويحتمل مر المنع لانه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الارض كما فى البناء او بمحض ضرر باطنها كما فى الغرس دون المتبعض منهما فليتامل فلعل هذا اوجه سم على حج اهع ش اى الاحتمال الثانى (قوله لتزرع وتغرس) وكذا لتزرع او تغرس باو كما فى الروض قال فى

يتقيد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وان عمم فقال لتزرع ماشئت مر (قوله يلزم غاصبها فى سنى الجدب اجرة مثلها الخ) لعله للانتفاع الممكن (قوله وعداه غيره الى بيوت منى) اى قال من تعدى باستعمال نحو جدرانها لا اجرة عليه لما استعمله (قوله فليس فى محله) كذا مر (قوله وجبت اجرته) كذا مر (قوله ويصنع ماشاء لرضاه به) لكن يشترط ان ينتفع به على الوجه المعتاد كما مر نظيره فى العارية وافتى به شيخنا الشهاب الرملى وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما افتى به ابن الصلاح اراحة الماجور على الوجه المعتاد كما فى اراحة الدابة ولا اثر للفرق بينهما بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها للحوق الضرر بالمالك بمخالفتها شرح مر (قوله وظاهر ان الآدمى الخ) اعتمده مر (قوله ويتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع اوغرس) يتجه ان يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه اخف قطعا من غرس الجميع الجائز له وغاية زرع البعض فقط انه عدول عن غرس ذلك البعض الجائز الى ماهو اخف منه ولا وجه لمنعه بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء فى البعض لانه رضى بكل من ضررى غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن اقل من ضرر كل منهما ما زاد عليه ويحتمل المنع لانه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الارض كما فى البناء او بمحض ضرر باطنها كما فى الغرس دون المتبعض منهما فليتامل فلعل هذا اوجه (قوله ولا يصح لتزرع وتغرس) وكذا لتزرع او تغرس وكما فى الروض قال فى شرحه للابهام لانه جعل له احدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل ايهما شاء صح كما نقل عن التقريب اه وقوله لانه جعل له احدهما لا بعينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطلان فى لتزرع او

الراكب بمشاهدة او وصف تام) له بنحو ضخامة او نحافة ليعرف زنته تخمينا وقول الجلال البلقيني لا بد من الوزن مع الوصف ضعيف وإنما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه إذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن او هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفي الوصف) وتتعين المشاهدة للخبر السابق ليس الخبر كالمعاينة ولما يأتي أنه لا يكفي وصف الرضيع واطالوا في ترجيحه لأنه الذي عليه الاكثرون بل الأول بحث لها فقط (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما باصله ولا ترد عليه خلافا لمن زعمه لأن كلامه الآتي في المحمل يفيده وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج او اكاف (ان) لخش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد و(كان) ذلك (له) اى تحت يده ولو بعارية يشترط أحدهما ان ذكر في العقد لكن المعتمد أنه لا بد هنا من الرؤية مع الامتحان باليد ان أمكن وألحقوا نحو المحمل بالزاملة لا بالمحمول الآتي الاكتفاء فيه بأحد هذين لأن الفرض كما تقرر انه لا عرف مطرد ثم مع لخش تفاوته إذ نحو الخشب يتفاوت ثقله فلا يحيط به العيان وبه يرد تنظير ابن الرفعة في ذلك أو من الوصف مع الوزن أما لو اطرد بما يركب عليه عرف ولم يكن للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل في الأولى على العرف ويركبه المؤجر في الثانية

شرحه للابهام لأنه جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب اه وقضية هذا اى ما نقل عن التقريب الصحة في لتغرس او تبنى على معنى انه يفعل ايهما شاء اه سم وما ذكره عن الروض وشرحه في المغني مثله وقوله على معنى انه الخ هذا يجري في لتزرع وتغرس وفي ازرعها او اغرسها بالواو كما مر عن النهاية قبيل قول المصنف والامتناع الشرعي كالحسي ما يصرح به (قوله بل قال القفال) اى كما مر اه سم اى قبيل قول المتن والامتناع الشرعي الخ (قوله حتى يبين جانب كل) وإذا بين جانب كل جاز إبدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر لانه أخف اه سم (قوله عينا) إلى قوله ان ذكر في النهاية إلا قوله واطالوا إلى المتن (قوله جمعهما) اى الوصف والوزن (قوله كالمعاينة) وفي رواية كالعيان اه ع ش (قوله معه) إلى قوله لكن في المغني إلا قوله ولا ترد إلى المتن (قوله من زاملة) وهي ثياب تجمع ويضم بعضها إلى بعض اه كردي اى وتوضع على ظهر الدابة بدل نحو السرج ويركب عليها (قوله يفيده) اى لدخوله في قوله وغيره اه مغني قول المتن (من محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية اه مغني (قوله تفاوته) أي ما يركب عليه وكذا الاشارة بقوله ذلك (قوله يشترط الخ) راجع لقوله وكذا الحكم فيما معه الخ او وفيما يركب الخ وبيان لفائدة التشبيه وكان الانسب التفريع ولذا قال في النهاية والمغني فيشترط معرفته بمشاهدته او وصفه التام اه و(قوله ان ذكر) اى ما مر مما معه وما يركب عليه (قوله لكن المعتمد الخ) وفاقا للروض والبهجة وشيخ الاسلام (قوله لا بد هنا) اى في نحو المحمل (قوله مع الامتحان باليد) اى فلا يكفي الرؤية بدون الامتحان ولا الوصف بدون الوزن خلافا لقضية التشبيه اه سم وظاهر صنيع النهاية والمغني هنا اعتماد قضية التشبيه من كفاية الرؤية أو الوصف التام حيث حملا المتن على ظاهره وأسقطا قول الشارح لكن إلى اما لو اطرد (قوله ان امكن) مفهومه كما يأتي عن المغني انه ان لم يمكن الامتحان باليد كفت الرؤية (قوله والحقوا) اى في اشتراط الرؤية مع الامتحان (قوله الاكتفاء) فاعل الآتي و(قوله فيه) اى المحمول (قوله باحد هذين) اى الرؤية والامتحان اه سم وقال الكردي اى المشاهدة والوصف التام اه (قوله لأن الغرض الخ) تعليل الالحاق (قوله فلا يحيط به) اى بنحو المحمل (قوله ثم) اى في نحو المحمل (قوله وبه يرد الخ) أي بالتعليل المذكور و(قوله في ذلك) أي في الالحاق (قوله أو من الوصف الخ) عطف على قوله من الرؤية الخ اى وصف ما يركب عليه بضيقه او سعته اه شرحا الروض والبهجة (قوله اما لو اطرد) إلى قوله كما لو استاجر دابة في المغني إلا قوله وصحن وابريق واداوة وقوله قال إلى المتن وقوله وزعم إلى المتن وقوله وقد يغنى عن الجنس وإلى قول المتن ويجب في النهاية إلا قوله وقد يغنى عن الجنس (لمعرفته)

تغرس والصحة في ان شئت فازرع وإن شئت فاغرس وتوهم بعض الطلبة من قول الروض وكذا لو آجر ليغرس او ليبني واطلق وغرس وبنى ما شاء انه مصور بجمعه بين الصيغتين في العقد بان قال المؤجر اجرتك لتغرس او لتبني واستشكاله بالبطلان في لتزرع او لتغرس وهو خطا بل هو إشارة إلى مسئلتين إحداهما اجرتكها لتغرس ولم يبين المغروس فيغرس ماشاء والثانية اجرتكها لتبني ولم يعين ما يبنى به فيبنى ماشاء ولا يبعد فيهما التقييد بالمعتاد في مثل تلك الارض من الغراس والبناء وقضية ما تقدم عن التقريب الصحة في لتغرس أو تبنى على معنى أنه يفعل أيهما شاء (قوله بل قال القفال) أي كما مر (قوله حتى يبين جانب كل) وإذا بين جانب كل جاز إبدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر لانه اخف (قوله مع الامتحان باليد) اى فلا يكفي الرؤية بدون الامتحان ولا الوصف بدون الوزن خلافا لقضية التشبيه وعبارة شرح الروض مع امتحانه الزاملة باليد كما نقله الاصل عن البغوي واقره ثم الحق بها المحمل والعمارية لكن رد ابن الرفعة الالحاق الخ (قوله ان امكن) انظر مفهومه (قوله باحد هذين) اى الرؤية والامتحان ش (قوله او من الوصف) قال في شرح الروض بضيقه او سعته اه (قوله او من الوصف) عطف على من الرؤية ش (قوله ويحمل في الاولى على العرف) وبهذا يرد قول الاذرعي يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتي يتبع في السرج

على مايليق بالدابة كما يأتى وان أحضر الراكب مايركب عليه ولا بدفى نحو المحمل من وطاء فيه يجلس عليه وكذا غطاء له إن شرط فى العقد ويعرف احدهما باحد ذينك مالم يكن فيه عرف مطرد فيحمل الاطلاق عليه (ولو شرط) فى عقد الاجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق كسفرة وقدر وصحن وابريق واداوة وقصعة فارغة اوفيها نحو ماء او زاد قال الماوردى ومضربة ومخدة (مطلقا) عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد فى الاصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما ياكله كل يوم (وان لم يشرطه) اى حمل المعاليق (لم يستحق حملها) ولا حمل بعضها وان خف كاداوة اعتيد حملها على ما اقتضاه اطلاقهم وذلك لاختلاف الناس فيها (ويشترط فى اجارة العين) لدابة لركوب اوحمل (تعيين الدابة) اى عدم إبهامها فلا يكفى احد هذين وزعم ان هذا معلوم من اول الفصل بتسليمه لا يمنع التصريح به (وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى بيع الغائب) والاظهر اشتراطه وكذا يشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله (و) يشترط (فى اجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع) وقد يغنى عن الجنس (والذكورة والانوثة) كبعير بختى ذكر لاختلاف الغرض بذلك ووجهه فى الاخير ان الذكر اقوى والانثى اسهل ويشترط ايضا ذكر كيفية سيرها ككونها بحرا او قطوفا

عبارة النهاية والمغنى الى ذكره اه ع ش (قوله على مايليق بالدابة) من سرج واكاف أو زاملة أو غيرها اه شرح الروض (قوله يليق بالدابة) ظاهره وان لم يلق بالراكب ويوجه بان عدم تعيينه مايركب عليه رضا منه بما يصلح للدابة وإن لم يلق به وقد يقال لا بد من لياقته بكل من الراكب والدابة اه (قوله كما ياتى) اى فى الفصل الاتى بعد (قوله وان احضر الخ) غاية (قوله ولا بدفى نحو المحمل الخ) اى سواء شرط فى العقد ام لا اه شرح الروض ويفيده ايضا اطلاق الشارح كالنهاية والمغنى هنا وتقييدهم فى الغطاء (قوله من وطاء) بكسر اوله وهو مايفرش فى المحمل ونحوه ليجلس عليه اه شرح الروض (قوله وكذا غطاء الخ) بكسر اوله وهو مايستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر فان كان للمحمل ظرف من لبد او ادم فكالغطاء فيما ذكر شرح الروض ومغنى (قوله ويعرف احدهما) اى يشترط معرفة احدهما اى الوطاء والغطاء (قوله باحد ذينك) اى بالرؤية او الوصف مغنى وكردى وع ش وفى سم بعد سرد عبارة الروض مع شرحه الموافقة لهذا ما نصه ولم يتعرض للامتحان مع الرؤية ولا للوزن مع الوصف وقول الشارح باحد ذينك قد يفيد اعتبارهما وقد يناسب ذلك ما يفيده كلامه الاتى اه اى فى تفسير مطلقا (قوله بضم الميم) اى واللام اه ع ش (قوله معلاق) اى بكسر الميم (قوله كسفرة الخ) عبارة النهاية والمغنى وهو ما يعلق على البعير كسفرة الخ اه (قوله قال الماوردى الخ) اى عطفا على السفرة (قوله ولا يشترط تقدير ما ياكله الخ) اى من الطعام المحمول ليؤكل فى الطريق وانما ذكر هذه المسئلة هنا لمناسبتها لما افهمه المتن من اشتراط معرفة المعاليق المشروط حملها التى منها الطعام كما اشار اليه الشارح بقوله السابق او فيها نحو ماء او زاد (قوله تقدير ما ياكله) أى فيأكل على العادة لمثله فلو اتفق له عدم الأكل لضيافة او تشويش مثلا فينبغى انه لا يجبر على التصرف فيما كان ياكله فى تلك المدة لان ذلك يقع كثيرا نعم لو ظهر منه قصد ذلك كان اشترى من السوق ما اكله وقصد ادخار ما معه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع السعر كلف نقص ما كان ياكله فى تلك المدة فلو امتنع لزمه اجرة مثل حمله اه ع ش قول المتن (لم يستحق) بالبناء للمفعول نهاية ومغنى قال الرشيدى الظاهر انه ليس بمتعين اه عبارة ع ش ويجوز بناؤه للفاعل بعود الضمير للمؤجر بل هو انسب بقوله وان لم يشرطه اه و(قوله المؤجر) صوابه المستاجر (قوله وزعم الخ) مبتدأ خبره قوله لا يمنع الخ وقوله بتسليمه متعلق بالثانى (قوله لا يمنع التصريح به) مع ان فيه توطئة لما بعده اه سم (قوله للركوب) لا للحمل بدليل قوله الاتى لا لجنس الدابة وصفتها اه سم قول المتن (ذكر الجنس) كالابل والخيل اه مغنى (قوله كبعير بختى ذكر) نشر على ترتيب اللف (قوله ووجهه) اى الاختلاف (فى الاخيرة) اى الذكورة والانوثة (قوله بحرا او قطوفا) اى او مهملجا والبحر الواسع المشى والقطوف بفتح القاف البطىء السير والمهملج بكسر اللام حسن السير فى سرعة اه مغنى عبارة البجيرمى المهملجة هى بضم الميم وفتح الهاء واسكان الميم وكسر اللام ذات السير السريع زيادى والقطوف بطيئة والبحر ما بينهما اه (قوله ويجوز مجاوزة الخ) عبارة

العرف فى الاصح شرح م ر (قوله ولا بدفى نحو المحمل من وطاء الخ) سواء شرط فى العقد ام لا قاله فى شرح الروض (قوله ويعرف احدهما باحد ذينك مالم يكن الخ) عبارة الروض وشرحه ويشترط رؤية وطاء او وصفه سواء شرط فى العقد ام لا وكذا الغطاء ان شرط فى العقد الا ان اطرد فيه عرف فيكفى الاطلاق ويحمل على العرف وياتى مثله فى الوطاء اه باختصار ولم يتعرض للامتحان مع الرؤية ولا للوزن مع الوصف وقول الشارح باحد ذينك قد يفيد اعتبارهما وقد يناسب ذلك ما يفيده كلامه الاتى فى المضربة والمخدة (قوله لا يمنع التصريح به) وفيه توطئة لما بعده (قوله للركوب) لا للحمل بدليل قوله الاتى لا لجنس الدابة وصفتها (قوله وكونه ليلا اونهارا الخ) عبارة الروض فرع ويتبع الشرط وإلا فالعرف فى سير الليل والنهار والنزول

المغنى

(ويشترط فيهما) اى اجارة العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه ليلا اونهارا او النزول فى عامر اوصحراء لتفاوت الغرض بذلك ويجوز مجاوزة المحل المشروط والنقص عنه لخوف ظن منه ضررا دون غيره كما لو استاجر دابة ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامتها

المنازل او التقدير بالزمن وحده هذا كله ان كانت الطريق آمنة و الا لم يجز تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار ذكره جمع قالا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان ايضا وحينئذ يتعذر الاستئجار فى طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة اه وقال الاذرعى قضية كلام الشامل صحة التقدير من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة (ويجب فى الايجار للحمل) اجارة عين اوذمة (ان يعرف المحمول) لاختلاف تاثيره وضرره (فان حضر رآه) ان ظهر (و امتحنه بيده ان لم يظهر كان كان فى ظلمة او (كان فى ظرف) وامكن تخمينا لوزنه (وان غاب) او حضر (قدر بكيل) ان كان مكيلا (اووزن) ان كان موزونا او مكيلا لان ذلك طريق معرفته والوزن فى كل شيء اولى لأنه اضبط (و) ان يعرف (جنسه) اى المحمول المكيل لاختلاف تاثيره فى الدابة وان اتحد كيله كما فى الملح والذرة اما الموزون كآجر تكها لتحمل عليها مائة رطل وان لم يقل مما شئت فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضا منه باضر الأجناس بخلاف عشرة اقفزة مما شئت فانه لا يغنى عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع اتحاد الكيل واين ثقل الملح من ثقل الذرة

المغنى فان زاد فى يوم على المشروط او نقص عنه فلا جبر ان من اليوم الثانى بزيادة او نقص بل يسير ان على الشرط ولو اراد احدهما زيادة او نقصا لخوف اجيب ان غلب على الظن الضرر به او لخصب او لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب اه زاد الاسنى قال الزركشى وينبغى ان يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل فى الخوف انتهى اه وفى سم بعد سرد عبارة الاسنى ما نصه وقضيته انه لا يجاب طالب الزيادة للخصب حيث لا علف لكن مع خوف الضرر بتركه وينبغى ان يجاب كما يفهمه اول الكلام اه قال ع ش ومع ذلك اى الجواز يلزمه اجرة مثل استعماله فى القدر الزائد ولا شيء له فى مقابلة ما نقص من المسافة ان قدر بالزمن ويحط عنه اجرة ما نقص بان قدر بمحل العمل اه قول المتن (بالطريق الخ) اى وفى السير ليلا او نهارا او فى النزول فى عامر او صحراء عرف عبارة الروض مع شرحه ويتبع الشرط وان خالف العرف وإن لم يكن شرط فالعرف يتبع فى سير الليل او النهار وفى النزول فى القرى او الصحراء وفى سلوك احد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان اطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره فى النقود فى المعاملة بها اه واقرها سم (قوله فان لم ينضبط) المناسب التانيث (قوله هذا كله) اى قول المتن ويشترط فيهما الى هنا (قوله تقدير السير فيه) عبارة النهاية التقدير بالسير به اه قال الرشيدى وانظر ما مرجع لضمير فى العبارتين اى النهاية والتحفة وعبارة القوت وقال القاضى ابو الطيب ان كان الطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيه اه فمرجع الضمير فيها الطريق اه اى فمرجع الضمير فى العبارتين الطريق الغير المامون (قوله لانه الخ) اى السير (قوله وقال الاذرعى الخ) عبارة النهاية وقضية كلام الشامل كما افاده الاذرعى الخ اه قال ع ش قوله كما افاده الاذرعى الخ) وهو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله انه يكفى التقدير فى زمن الخوف بالاجارة الى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الخوف او قل اه (قوله صحة التقدير الخ) معتمد اه ع ش (قوله اجارة عين) الى الفصل فى النهاية (قوله وامكن) اى الامتحان و (قوله تخمينا الخ) تعليل للامتحان ش اه سم عبارة المغنى فان لم يمكن امتحانه باليد كفت الرؤية ولا يشترط الوزن فى الحالين ﴿ تنبيه ﴾ (ان كان فى ظرف) يوهم ان ما يستغنى عن الظرف كالاحجار والاخشاب لا يمتحن باليد وليس مرادا فلو قال وامتحنه بيده ان امكن لكان اولى اه (قوله او حضر) اسقطه النهاية والمغنى وفى الكردى قوله او حضر اى حضورا غير ما ذكر بان لم يظهر ولم يمكن امتحانه باليد اه وهذا خلاف ظاهر ما مر فى الشرح وخلاف ما مر آنفا عن المغنى من كفاية الرؤية عند عدم امكان الامتحان باليد ويظهر ان الشارح افاد بهذه الزيادة ان التقدير بكيل اووزن يكفى فى الحاضر كما يكفى فيه ما مر (قوله ان كان مكيلا) الى قوله انما لم يشترطوا فى المحمول فى المغنى الا قوله ويأتى ذلك الى قوله وفى مائة قدح (قوله اى المحمول المكيل) اى الغائب مغنى وغرر (قوله فلا يشترط ذكر جنسه) وتقدم فى المحمل انه لا يكفى ذكر وزنه عن ذكر وصفه

فى القرى او الصحراء وسلوك احد الطريقين اه قال فى شرحه فان اعتيد سلوكهما معا وجب البيان فان اطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره فى النقود فى المعاملة بها اه (قوله لخوف ظن منه ضرر دون غيره) قال فى الروض وشرحه وان اراد احدهما الزيادة او النقص لخصب او لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب قال الزركشى وينبغى ان يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل فى الخوف اه وقضيته انه لا يجاب طالب الزيادة للخصب حيث لا علف لكن مع خوف الضرر بتركه ينبغى ان يجاب كما يفهمه اول الكلام (قوله وامكن) اى الامتحان وقوله تخمينا تعليل الامتحان ش (قوله فى المتن وجنسه) عبارة المنهاج وشرحه وشرط لمحل رؤية محمول ان حضر او امتحانه بيد كذلك او تقديره حضر او غاب بكيل فى مكيل وذكر جنس مكيل اه باختصار فقول المنهاج وجنسه ليس على اطلاقه (قوله فلا يشترط ذكر جنسه) وتقدم فى المحمل انه لا يكفى فى المحمل ذكر وزنه عن ذكر

والفرق ممكن اه سم (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف اه سم (قوله اوكيله) عطف على وزن الخ اى اوقدر بكيل المحمول كمائة قفيز حنطة (قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ) لعل هذا وقوله الآتى ويأتى ذلك فيما إذا ادخل الخ فى اجارة العين لما سيأتى ان ظرف المحمول فى اجارة الذمة على المؤجر ولا معنى لاشتراط رؤية ما عليه او وصفه او محمولا لان على مالو اشترط المستاجر الظرف من عنده ويقال فيما يأتى ايضا ان ادخاله الظرف فى الحساب دل على ارادته انه من عنده وهذا اقرب اه سم (قوله او وصفهما) عبارة الغرر فيعرفه المؤجر بالرؤية او الوزن اه وهى الانسب بالمتن (قوله بغرائر) اى وحبال (قوله ويأتى ذلك) اى اشتراط الرؤية او الوصف مالم يطرد العرف فيما اذا ادخل الخ عبارة الروض مع شرحه والمغنى ويشترط فيه اى الحمل ذكر الجنس للمحمول نعم لو قال مائة رطل مما شئت بل وبدون مما شئت صح العقد والتقدير بالوزن يغنى عن ذكر الجنس وحسب من المائة الظرف كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فانه يصح لزوال الغرر بذكره الوزن ويحسب منها ظرفها وان لم يذكروزنه فان قال مائة رطل حنطة او مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته بالرؤية او الوصف ان كان يختلف والا كان كان ثم غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها اه وهى صريحة كما ترى فى انه انما يشترط معرفة الظرف عند عدم دخوله واما عند دخوله بلا ذكره كقول الشارح الآتى امالو قال مائة رطل الخ او بذكره كما هنا فلا خلافا لما يفيده قول الشارح كالنهاية فى مائة من بظرفها لابد ان يذكر جنس الظرف ولذا قال سم بعد نقل عبارة العباب والروض مانصه وقول العباب كقوله مائة رطل حنطة بظرفها يقتضى ان المعنى فلا يحتاج الى معرفته فانظره مع قول الشارح فى مائة من بظرفها لابد ان يذكر الجنس وفى عبارة الروض المذكورة اشعار بموافقة عبارة العباب المذكورة فتامل اه وقال السيد عمر قوله لابد ان يذكر جنس الظرف تامل الفرق بينه وبين قوله انفا اما الموزون الخ فان الظروف من جملة الموزونات فليتامل تصوير هذه المسئلة مع قوله الآتى امالو قال مائة رطل فالظرف منها اه (قوله لابد ان يكون) اى الظرف (مما لا يختلف الخ) اى والا لابد من معرفته بالرؤية او الوصف كما مر (قوله امالو قال مائة رطل) اى بدون نحو حنطة (قوله فالظرف منها) اى يشترط معرفته قول المتن (اجارة ذمة) اما اجارة عين

وصفه والفرق ممكن (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف ش (قوله ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة او كيله لم يدخل الظرف) عبارة الروض وشرحه فان قال مائة رطل حنطة او مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف اه (قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ) لعل هذا فى اجارة العين لما سيأتى ان ظرف المحمول فى اجارة الذمة على المؤجر اذ لا معنى لاشتراط رؤية ما عليه او وصفه او يحمل هذا على مالو اشترط المستاجر الظرف من عنده وكذا يقال فيما سيأتى آنفا من ادخاله الظرف فى حساب فهو محمول على اجارة العين لما ذكر من انه سيأتى ان ظرف المحمول على المؤجر فى اجارة الذمة او يقال يحمل ماسيأتى إذا لم يشترط المستاجر ان يكون الظرف من عنده او يقال هنا حيث ادخله فى الحساب دل على ارادته انه من عنده وهذا اقرب اذ يبعد ان يستاجر لمائة من بظرفها ويكون الظرف خارجا عنها على المؤجر فليراجع (قوله ويأتى ذلك فيما اذا ادخل الظرف فى الحساب فى مائة من بظرفها الخ) عبارة العباب ويحسب الظرف من المائة فلا يحتاج إلى معرفته كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل او مائة قفيز حنطة لم يكن الظرف منها فليعرف برؤية او وصف ان اختلف اه وعبارة الروض نعم لو قال مائة رطل مما شئت اى او بدون ما شئت صح وحسب الظرف كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته ان كان مختلفا اه وقول العباب كقوله مائة رطل حنطة بظرفها يقتضى ان المعنى فلا يحتاج الى معرفته فانظره مع قول الشارح فى مائة من بظرفها لابد ان يذكر جنس الظرف وفى عبارة الروض المذكورة اشعار بموافقة عبارة العباب المذكورة فتاملها (قوله امالو قال مائة رطل) بدون حنطة (قوله للاجارة للحمل) قال الاستاذ فى الكنز واجارة العين للحمل يشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها اه

وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها ماشئت بخلاش لتزرعها ماشئت لان الارض تطيق كل شىء ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة او كيله لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كحباله او وصفهما مالم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة اى قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر ويأتى ذلك فيما اذا ادخل الظرف فى الحساب ففى مائة من بظرفها لابد ان يذكر جنس الظرف او يقول مائة من مما شئت وفى مائة قدح بر بظرفها لابد ان يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر امالو قال مائة رطل فالظرف منها (لا جنس الدابة وصفتها) فلا يشترط معرفتهما فى الاجارة للحمل (ان كانت اجارة ذمة)

الملتزم في الذمة وهو لا يختلط باختلاط الدواب (إلا ان يكون) في الطريق نحو وحل أو يكون (المحمول) الذي شرط في العقد (زجاجا) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها كما في الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها في ذلك وانما لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي وجوب تعيينها في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب

(فصل) في منافع لا يجوز الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها * (لا تصح اجارة مسلم لجهاد) وان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام على الاوجه لانه يتعين عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه اما الذمي فيصح لكن من الامام فقط استئجاره للجهاد كما يأتي في بابه (ولا) لفعل (عبادة تجب لها) اي فيها (نية) لها او لمتعلقها بحيث يتوقف اصل حصولها عليها فالمراد بالوجوب ما لا بد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيئا وان عمل طامعا

دابة لحمل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما في اجارة العين للركوب اه مغني وفي سم عن كنز الاستاذ مثله ومر آنفا في شرح ويشترط في اجارة العين ما يصرح بذلك (قوله لان الغرض الخ) يؤخذ منه انه لو استاجر لنقل احمال في البحر من السويس الى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التي يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغي اي يحملها في سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك اه ع ش (قوله مطلقا) اي اجارة عين اوذمة (قوله لان المنازل) هذا واضح عند الامن عليها بتخلفها فليحرر الحكم عند الخوف عليها من التخلف اه سيد عمر ويمكن ان يقال بدخولها حينئذ في قولهم إلا أن يكون في الطريق نحو وحل (قوله عيب) أي يتخير به بين الفسخ والاجازة اه ع ش (قوله وجوب تعيينها) لعل المراد جنسا وصفة

(فصل في منافع لا يجوز الاستئجار لها) (قوله في منافع) الى قوله كما بينته في النهاية (قوله وما يعتبر فيها) اي في المنافع الثانية قول المتن (لا تصح) اي من امام وغيره اسنى ومغني قول المتن (اجارة) شامل للعين والذمة و(قوله مسلم) ينبغي اومرتد والمسلم شامل للامام فلو استاجره الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكنه ابدال نفسه باستئجار ذمي لانه فرعه سم على حج اه ع ش قول المتن (مسلم) أي ولو عبدا اه مغني زاد النهاية وصبيا اه قول المتن (لجهاد) ومثله المرابطة كما افتى به البلقيني سم ونهاية (قوله وصرف عائدته للاسلام الخ) اي خلافا لمن قال بالصحة حينئذ اه رشيدي عبارة شرح الروض قال الزركشي وغيره هذا اي عدم الصحة إذا قصد المستاجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته اي فائدته الى الاسلام فوجهان الخ اه (قوله يتعين عليه) اي حقيقة بان كان مكلفا أو حكما بان كان غير مكلف فانه يلزم على وليه منعه من الخروج عن الصف اه ع ش (قوله وبه فارق الخ) أي بالوقوع عن نفسه (قوله على نحو تعليم تعين عليه) اي بالنسبة للاثر المترتب عليه وهو التعلم الحاصل للمتعلم فتكون الاجرة المبذولة في مقابله ولا كذلك في الجهاد فانه ليس فيه أثر يحصل للغير واما نصرة الدين ونحوه فلا يختص به احد سيد عمر وسم (قوله من الامام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضي ونحوه ايضا سم على حج قال شيخنا وهو ظاهر لان القاضي لا يجوز الا فعل ما فوضه له الامام اه ع ش (قوله اي فيها) انما فسر به ليشمل ما اذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذي صرح به بعده اه رشيدي (قوله أو لمتعلقها) اي كالامامة سم ورشيدي فان متعلقها الصلاة ع ش (قوله بحيث الخ) متعلق بتجب (قوله حصولها عليها) اي حصول العبادة على النية (قوله لان القصد الخ) تعليل للمتن ثم هو الى قوله ودخل في المغني (قوله لا بد منه) اي في الحصول وان لم يأثم بتركه اه رشيدي (قوله بها) اي العبادة والجار متعلق بالمكلف و(قوله بكسر الخ) متعلق بالامتحان و(قوله بالامتثال) متعلق بالكسر (قوله وغيره) اي غير المكلف

(فصل في منافع لا يجوز الاستئجار لها الخ) (قوله في المتن اجارة) شامل للعين والذمة وقوله مسلم ينبغي او مرتد والمسلم شامل للامام فلو استاجره الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان امكنه ابدال نفسه باستئجار ذمي لانه فرعه (قوله في المتن لجهاد) ومثله المرابطة كما افتى به البلقيني (على الاوجه) اعتمده م ر وعبارة شرح الروض عقب قوله فلا يستاجر له اي للجهاد مسلم قال الزركشي وغيره هذا اذا قصد المستاجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته الى الاسلام الخ (قوله وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه) يتامل الفرق فانه ان أريد بوقوعه عن نفسه خروجه عن العهدة بكونه ادى ما لزمه فالتعليم المذكور كذلك وان اريد ان فائدة الجهاد تقع له وتعود اليه فقد يمنع بانها انما تعود للاسلام او المسلمين وان كان هو احدهم كما ان فائدة التعليم لا تعود للمعلم بل للمتعلم الا ان يقال يكفي عود الفائدة اليه وان لم تخصه فليتامل (قوله فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضي ونحوه ايضا (قوله كما يأتي في بابه) سيذكر فيه ترددا فيما لو اسلم بعد استئجاره هل تنفسخ كما لو استؤجر عينها لخدمة مسجد فحاضت اولا ويفرق فراجعه والفرق ممكن بتعذر العمل ثم لا هنا (قوله او لمتعلقها) يمكن تمثيل هذا القسم بالامامة (قوله

لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا وألحقوا بتلك الامامة ولو فى نفل لانه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شىء أما مالا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقف ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردى وغيره فزيارة قبر غيره اولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلهما الاجارة والجعالة ومر أوائل الحج ماله تعلق بذلك فراجعه

(قوله لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة تجب فيها الاجرة سم على حج اى مع انها بصفة الفساد لا يصح الاستئجار عليها ومع ذلك يجب فيها الاجرة اه ع ش (قوله وان عمل طامعا) ومن ذلك ما يقع لكثير من ارباب البيوت كالامراء انهم يجعلون لمن يصلى بهم قدرا معلوما فى كل شهر من غير عقد اجارة فلا يستحق المعلوم لان هذه اجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة اصلا لاشىء فيه للاجير وان عمل طامعا فطريق من يصلى ان يطلب من صاحب البيت او غيره ان ينذر له شيئا معينا مادام يصلى فيستحقه عليه اه ع ش (قوله وألحقوا بتلك الامامة) وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اه نهاية قال ع ش قوله م ر من باب الارزاق ومنه ما جرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فيستحق ما جعله له وليس له ان يستنيب غيره الا باذن من منيبه وللاصيل باقى المعلوم المشروط اه عبارة البجيرمى واما من شرط له شىء فى مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر اه حلبى وهو غير نائب عنه فى الامامة حينئذ بل فى القيام فى محله فمتى اتى به فيه صح واستحق الجعل كما قرره شيخنا الحفنى اه (قوله بتلك) اى العبادة التى تجب لها نية و(قوله الامامة) وكالامامة الخطابة م ر اه ع ش ويأتى انفاعنه ما يخالفه ولعله اى ما يأتى هو الراجح (قوله ولو فى نفل) كالتراويح اه حفنى (قوله كالاذان الخ) ومثله الخطبة وينبغى ان يدخل فى مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان فى غير المغرب لانها وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه ع ش وأقره الرشيدى عبارة الغرر ويدخل فى الاجارة له الاقامة ولا يجوز الاجارة لها وحدها لانه لا كلفة فيها قاله الرافعى ولا يخلو عن اشكال اه (قوله مع نحو رعاية الوقت) عبارة المغنى والنهاية لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها اه (قوله ودخل فى تجب زيارة قبره الخ) صريح فى وجوب النية فيها ولا بعد فيه لتمتاز عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك القصد اه رشيدى (قوله الوقوف عنده ومشاهدته) وانظر ما متعلقه ولو أخره وذكره بدل قوله لها لكان ظاهرا (قوله فتدخلهما الاجارة) أى اذا عينا كان كتبا له بورقة (والجعالة) اى وان جهلا كما مر فى الحج وفى البجيرمى عن ع ش وخرج به الاستئجار للدعاء عند ذلك فانه صحيح حيث عين له ما يدعو به فان لم يعين له ذلك لم تصح الاجارة اما الجعالة على الدعاء فتصح مطلقا لصحتها على المجهول اه وعبارة النهاية بخلاف الجعالة عليه اى على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وان جهل اه قال ع ش قوله م ر وان جهل قضيته عدم اشتراط تعيين ما يدعو به اه وعبارة سم ليس فى كلامه أى الشارح افصاح بحكم الجعالة على الزيارة وقد قال فى كتاب الزيارة ما نصه ذكر اصحابنا ان الاستئجار للزيارة لا يصح لانه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع وكذا الجعالة على نفس الوقوف عند القبر المكرم لانه لا يقبل النيابة بخلافهما على الدعاء عنده لقبوله النيابة ولا اثر للجهل اى لانه يتسامح فى انواعه قال السبكى وبقى قسم ثالث وهو ابلاغ السلام ولا شك فى جواز الاجارة والجعالة عليه انتهى اقول وقوله ولا أثر للجهل

(قوله لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة تجب فيها الاجرة (قوله وألحقوا بتلك الامامة) وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضات شرح م ر (قوله ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم الخ) ليس فى كلامه افصاح بحكم الجعالة على الزيارة وقد قال فى كتاب الزيارة ما نصه ذكر اصحابنا ان الاستئجار للزيارة لا يصح لانه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع وكذا الجعالة على نفس الوقوف عند القبر المكرم لانه لا يقبل النيابة بخلافهما على الدعاء عنده لقبوله النيابة ولا اثر للجهل به اى لانه يتسامح فى انواعه قال السبكى وبقى قسم ثالث وهو ابلاغ السلام ولا شك فى جواز الاجارة والجعالة عليه اه (قوله فلا يصح الاستئجار لها الخ) فى شرح م ر بخلاف الجعالة عليه اى على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول

واختار أبو عبدالله الاصبحي جواز الاستئجار للزيارة ونقله عن ابن سراقه (إلا الحج) والعمرة (١٥٧) فيجوز الاستئجار لهما ولاحدهما عن ميت أو معضوب كما مر ويتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وذبح وتفرقة أضحية وهدي وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وان توقف على النية لما فيها من شائبة المال (وتصح) الاجارة لكل ما لا تجب له نية كما أفهمه كلامه ومن ثم فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد و(لتجهيز ميت ودفنه) عطف خاص على عام وإن تعين عليه لان مؤن ذلك في تركته أصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الأجير لفعله حتى يقع عنه (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وإن تعين عليه للخبر الصحيح إن احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما قدمه في تقريره نظرا لاستثنائه من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه كما بينتها مع ما يعارضها ومع مسائل عزيزة النقل تتعلق بالتعليم والمعلمين في تاليف مستقل ولو قال سيد قن صغير لمعلمه لا تدعه يخرج لقضاء الحاجة إلا مع وكيل ووكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لانه مفرط ولا تصح لقضاء ولا لتدريس علم أو إعادته إلا ان عين المتعلم وما يعلمه وكذا القضاء على الاوجه ويصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر

الخ ظاهره عدم اشتراط التعيين في الاجارة للدعاء كالجعالة له وهو مخالف لما مر آنفا فليراجع ذلك للجعالة فقط (قوله واختار ابو عبدالله الاصبحي الخ) ضعيف اه ع ش قول المتن (إلا الحج) بالنصب على الاستثناء او الجر على البدلية من العبادة وهو المختار (قوله والعمرة) إلى قوله واهتماما به في المغني (قوله نحو الطواف) كالاحرام اه سم (قوله لوقوعهما) اى الحج والعمرة (قوله وذبح) بلا تنوين على نية الاضافة إلى اضحية اه سم (قوله لما فيها من شائبة المال) يتامل في الصوم عن الميت اه سم عبارة الرشيدي هو تعليل للمتن كما هو عادته م ر ومثله ما في معناه وإلا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك اه قول المتن (وتصح لتجهيز ميت الخ) ﴿تنبيه﴾ احتج بعضهم على جواز اخذ الاجارة على فرض الكفاية بعامل الصداقة فانها اجرة على الاصح اه مغني (قوله ومن ثم) اى من ان المراد هنا ما لا تجب له نية (قوله فصله) اى بقوله ويصح اه ع ش (قوله كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوما ليصيد او بمحل العمل كهذا الغزال مثلا اه ع ش (قوله في مال ممونه) لعل صوابه مال مائنه اه رشيدي عبارة السيد عمر لعل الاولى مائنه اى من يمون الميت في حياته والموجود في أصله بخطه ممونه فيمكن أن يقرأ على صيغة اسم الفاعل من باب التفعيل ان ثبت استعماله اه وعبارة المغني بمال من تلزمه نفقته اه وهي سالمة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع انه مقدم على مياسير المسلمين ع ش وسم (قوله فلم يقصد الاجير الخ) ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل اه نهاية قول المتن (وتعليم القرآن) ولو استاجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط او تلاوته كذلك صح فيما يظهر اه نهاية وكان المراد الاستئجار على تعليم ما ذكر على وجه القرانية وأفهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الأمرين أي على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر م ر اه سم على حج اه ع ش (قوله كله وبعضه) عبارة المغني قدم عن النص ان القران بالتعريف لا يطلق إلا على جميعه فكان ينبغي تنكيره فإن بعضه كذلك اه (قوله وصرح به) اى بتعليم القرآن اى بصحة الاجارة له (قوله نظرا لاستثنائه الخ) قد يقال العبادة المذكورة هي المتوقفة على النية والتعليم ليس منها فما معنى الاستثناء اه سم ويمكن ان يقال اراد بالعبادة هنا مطلق العبادة لا العبادة المذكورة في المتن (قوله ولو قال سيد) الى المتن في النهاية إلا قوله ونية الثواب إلى أو بحضرة الخ (قوله سيد قن) خرج به ما لو قال ولي صغير حر لمعلمه مثلا ما ذكر فلا ضمان عليه إذا تركه فضاع او سرق منه متاع لان الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذي اخذه منه في يد مالكه لا في يد المعلم اه ع ش (قوله ووكل به صغيرا) إن كان عاجزا عن حفظ مثل ذلك العبد في العادة فواضح وإلا فمحل تامل إذ كثير من المراهقين امنع من بعض البالغين اه سيد عمر عبارة ع ش لعل المراد بالصغير هنا من من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلاف المراهق النسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ومحله ايضا ما لم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج ما لو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وإن جرت به العادة اه (قوله ضمنه) هل هذا مقيد بقبول المعلم ما امره السيد به ولو بالاشارة فليراجع (قوله وكذا القضاء الخ) اى وكذا يجوز الاستئجار للقضاء إن عين ما يقضي به وعليه اه كردي (قوله لقراءة القران عند القبر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ﴿فرع﴾ الاجارة للقراءة على القبر مدة معلومة او قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء اعقب القراءة

النيابة فيه وإن جهل اه (قوله نحو الطواف) كالاحرام (قوله وذبح) مضاف (قوله لما فيها من شائبة المال) يتامل في الصوم عن الميت (قوله ثم المياسير) بقي بيت المال (قوله في المتن وتعليم القران) ولو استاجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط او تلاوته كذلك صح فيما يظهر شرح م ر وكان المراد الاستئجار على تعليم ما ذكر على وجه القرانية وافهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الامرين اى على وجه القرانية لا مطلقا إذ لا ينقص عن نحو الشعر م ر (قوله نظر الاستثنائه من العبادة) قد يقال العبادة المذكورة هي المتوقفة على النية والتعليم ليس منها فما معنى الاستثناء (قوله وكذا القضاء) اى مثل التدريس في الاستثناء المذكور كما بحثه في شرح الروض (قوله عند القبر الخ) عبارة شرح الروض سواء اى في جواز الاجارة للقراءة على القبر

أو مع الدعاء بمثل ما حصل
من الاجر له أو بغيره عقبها
عين زمانا أو مكانا أو لا
ونية الثواب له من غير دعاء
لغو خلافا فالجمع وان اختار
السبكى ما قالوه وكذا
أهديت قراءتى أو ثوابها له
خلافا فالجمع أيضا أو بحضرة
المستاجر أى أو نحو ولده
فيما يظهر ومع ذكره فى
القلب حالتها كما ذكره
بعضهم وذلك لان موضعها
موضع بركة وتنزيل رحمة
والدعاء بعدها اقرب اجابة
واحضار المستاجر فى القلب
سبب لشمول الرحمة له اذا
تنزلت على قلب القارىء
والحق بها الاستئجار لمحض
الذكر والدعاء عقبه وما
اعتيد فى الدعاء بعدها من
جعل ثواب ذلك أو مثله
مقدما الى حضرته صلى الله
عليه وسلم او زيادة فى شرفه

بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له ام لا فتعود منفعة القراءة إلى الميت فى ذلك ولان الدعاء يلحقه وهو بعدها اقرب اجابة واكثر بركة ولانه إذا جعل اجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعى ان القراءة لا تصل اليه محمول على غير ذلك اه (قوله او مع الدعاء الخ) اى للميت او المستاجر اه نهاية (قوله او مع الدعاء) عطف على عند القبر وكذا قوله بعد او بحضرة المستاجر اى او عند غير القبر مع الدعاء و(قوله له) اى للقارىء متعلق بحصل و(قوله او بغيره) عطف على بمثل اى كالمغفرة رشيدى وسم (قوله او بغيره) ينبغى ان يعين له ليصح الاستئجار وترتفع الجهالة اللهم إلا ان يقال الدعاء هنا غير معقود عليه وإنما المعقود عليه القراءة والدعاء تابع ولعل هذا اوجه نعم فى قوله والحق بها الخ ينبغى تعيين الذكر والدعاء لانه المعقود عليه اه سيد عمر (قوله لغو) اى فلا يصح الاستئجار لقراءة القران مع نية الثواب للميت مثلا عند غير القبر وبغير حضرة نحو المستاجر ومن غير دعاء له او ذكره فى القلب حالة القراءة (قوله وان اختار السبكى الخ) وافقه شرح الروض وبسط فى ترجيحه وسياتى عن السيد عمر ما يؤيده (قوله وكذا أهديت قراءتى الخ) ﴿فرع﴾ فى فتاوى السيوطى مسئلة شخص حج حجة نافلة فقال له آخر بعنى ثواب حجك بكذا فقال له بعتك فهل ذلك صحيح ينتقل ثواب ذلك اليه واذا قال شخص لاخر اقرا الى كل يوم ما تيسر من القران واجعل ثوابه لى وجعل له على ذلك مالا معلوما ففعل ثواب القراءة للمجعول له الجواب ان مسئلة الحج وسائر العبادات باطلة عند الفقهاء واما مسئلة القراءة فجائزة اذا شرط الدعاء بعدها انتهى اه سم (قوله خلافا فالجمع ايضا) ومنهم شرح الروض والمغنى كما مر انفا (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) اى حالة القراءة ظاهره انه لا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ما تقدم فى القراءة عند القبر بخلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ما قبله فلا اشكال اه سم اقول قوله ومع ذكره الخ فى بعض نسخ الشارح الصحيحة باو وعبر النهاية بالواو ثم قال وسياتى فى الوصايا ما يعلم منه ان وجود استحضاره بقلبه او كونه بحضرته كاف وان لم يجتمعا اه وقال الرشيدى قوله م ر وسياتى فى الوصايا ما يعلم منه الخ اى خلاف ما افاده قوله قبل او بحضرة المستاجر ومع ذكره الخ من اعتبار اجتماعهما فالحاصل صحة الاجارة فى أربع صور القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لا مع احد هذه الاربعة وسياتى قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الاجارة له واما ما فى حاشية الشيخ من اعتماد الصحة فى الاتى فلم ادر ما ماخذه اه اقول وظاهر كلام سم اعتماد الصحة ايضا وفى ع ش قوله ومع ذكره فى القلب ينبغى الاكتفاء بذكره فى القلب فى اول القراءة وان غاب بعد حيث لم يوجد صارف كما فى نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وان لم يوجد استحضارها فى بقيته اه (قوله كما ذكره بعضهم) عبارة النهاية كما أفاده السبكى اه (قوله وذلك) اى صحة الاستئجار لقراءة القران الخ (قوله لان موضعها) اى القراءة هذا راجع للصورة الاولى والثالثة (قوله وتنزل الخ) عطف على بركة و(قوله والدعاء) عطف على موضعها وكذا قوله واحضار الخ عطف عليه لكنه راجع للرابعة (قوله لمحض الذكر) اى كالتهليل سبعين الف مرة المشهور بالعتاقة الصغرى (قوله والدعاء عقبه) ظاهره انه شرط لصحة الاستئجار للذكر وانه لا يقوم مقامه نحو كونه عند القبر (قوله

أعقب القراءة بالدعاء له او جعل أجر قراءته له ام لا اه (قوله او مع الدعاء) عطف على عند القبر وكذا قوله بعد او بحضرة المستاجر ش (قوله او بغيره) عطف على بمثل والغير كالمغفرة ش (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) اى القراءة ظاهره انه لا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ما تقدم فى القراءة عند القبر خلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ما قبله فلا اشكال (فروع) فى فتاوى السيوطى مسئلة شخص حج حجة نافلة فقال له اخر بعنى ثواب حجك بكذا فقال له بعتك فهل ذلك صحيح وينتقل ثواب ذلك اليه وإذا قال شخص لاخر اقرا الى كل يوم ما تيسر من القران واجعل ثوابه لى وجعل له على ذلك مالا معلوما ففعل فهل ثواب القراءة للمجعول له الجواب اما مسئلة الحج وسائر العبادات فباطلة عند الفقهاء

جائز كما قاله جماعات من المتاخرين بل حسن مندوب اليه خلافا لمن فيه لانه صلى (١٥٩) الله عليه وسلم أذن لنا بامره بنحو سؤال الوسيلة له فى كل دعاء له بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل فى الاولى كثير شائع لغة واستعمالا نظير ما مر فى بما باع به فلان فرسه وليس فى الدعاء بالزيادة فى الشرف ما يوهم النقص خلافا لمن وهم فيه ايضا كما بينته فى الفتاوى وفى حديث ابى المشهور كم اجعل لك من صلاتى أى دعائى أصل عظيم فى الدعاء له عقب القراءة وغيرها من الزيادة فى شرفه ان يتقبل الله عمل الداعى بذلك ويثيبه عليه وكل من اثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه مضاعفا بعدد الوسائط التى بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففى الاول ثواب ابلاغ الصحابى وعمله وفى الثانية هذا وابلاغ التابعى وعمله وفى الثالثة ذلك كله وإبلاغ تابع التابعى وعمله وهكذا وذلك شرف لا غاية له (فرع) استؤجر لقراءة فقرا جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا لان القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه اقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده فى سورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على افعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على مالا يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فمن اطلق اثابة الجنب الناسى يحمل كلامه على اثابته على القصد لا غير وإثابته عليه لا تحصل غرض المستاجر المذكور ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته عدم ندب سجود التلاوة

بعدها) أى قراءة القرآن (قوله جائز الخ) يؤخذ منه جعل ثواب ذلك أو مثله فى صحيفة فلان سم على حج اه رشيدى وفى ع ش (فائدة) وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرات زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك واضعاف امثاله الى روح فلان او فى صحيفته او نحو ذلك هل يجوز ام يمتنع لما فيه من اشعار تعظيم المدعو له بذلك حيث اعتنى به فدعا له باضعاف مادعا به للرسول صلى الله عليه وسلم اقول الظاهر الجواز لان الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه صلى الله عليه وسلم بل كلامه محمول على إظهار احتياج غيره لرحمته سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة إلى انه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله تعالى الاجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعده رتبته عما اعطيه صلى الله عليه وسلم لا تتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تاكيد الدعاء له وتكرير رجاء الاجابة (قوله بنحو سؤال الخ) متعلق بالامر والاولى بسؤال نحو الوسيلة او بنحو امره بسؤال الخ و(قوله فى كل دعاء الخ) متعلق باذن و(قوله بما الخ) متعلق بدعاء (قوله وحذف مثل الخ) قد يقال ما الداعى الى ذلك وأما التقدير فى مسئلة البيع فضرورى فليتامل فان الوارد فى نقل حسنات الظالم الى ديوان المظلوم مشعر بانه لا منع فى نقل الثواب عن العامل الى غيره شرعا ووقع لبعض العارفين انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له يارسول الله انى جعلت لك ثواب اورادى او نحو ذلك فقال له ﷺ ابق لنفسك كذا وكذا اه سيد عمر (قوله وفى حديث ابى الخ) خبر مقدم لقوله اصل عظيم (قوله عمل الداعى بذلك) اى باجعل ثواب ذلك او مثله زيادة الخ وعمله شامل لقراءته ودعائه بعدها وغيرهما (قوله ففى الاولى الخ) متفرع على قوله وكل من أثيب من الامة الخ (قوله ثواب ابلاغ الخ) أى مثله أخذا مما مر بل عشرة أمثاله باعتبار أقل مراتب المضاعفة كما اشار اليه بقوله مع اعتبار زيادة الخ (قوله وفى الثانية هذا الخ) لعل المشار اليه هنا وفيما ياتى الابلاغ فقط فان الظاهر ان سبب ابلاغ وعمل كل طبقة ابلاغ الطبقة التى قبلها فقط دون عملها ولعل قول المحشى سم العلامة قوله وفى الثانية هذا يتامل جدا اه مبناه ان المشار اليه كل من الابلاغ والعمل كما هو المتبادر ويحتمل ان وجه التامل ان المناسب ان يقول مائة امثال هذا اى باعتبار اقل مراتب المضاعفة الحاصلة للصحابى ثم له صلى الله عليه وسلم (قوله حصول ثوابها) اى مثل ثوابها كما تبين من قوله السابق آنفا وحذف مثل الخ اه كردى وفيه تامل (قوله لانه) اى حصول ثوابها (قوله والجنب لا ثواب له الخ) اى حتى يقصد حصول مثله للميت مثلا بالاستئجار (قوله لا تحصل) من التحصيل (قوله المذكور) وهو ثواب القراءة (قوله

وأما مسئلة القراءة فجائزة اذا شرط الدعاء بعدها والمال الذى ياخذه من باب الجعالة وهى جعالة على الدعاء لا على القراءة فان ثواب القراءة للقارئ ولا يمكن نقله للمدعو له وانما يقال له مثل ثوابه فيدعو بذلك ويحصل له ان استجاب الله الدعاء وكذا حكم القارئ بلا جعالة فى الدعاء (مسئلة) فيمن يقرأ ختمات من القرآن باجرة هل يحل له ذلك وهل ما ياخذه من الاجرة من باب التكسب والصدقة الجواب نعم يحل له اخذ المال على القراءة والدعاء بعدها وليس ذلك من باب الاجرة والصدقة بل من باب الجعالة فان القراءة لا يجوز الاستئجار عليها لان منفعتها لا تعود للمستاجر لما تقرر فى مذهبنا أن ثواب القراءة للقارئ لا للمقروء له وتجوز الجعالة عليها ان شرط الدعاء بعدها والا فلا وتكون الجعالة على الدعاء لا على القراءة هذا مقتضى قواعد الفقه وقرره لنا اشياخنا وفى شرح المهذب انه لا يجوز الاستئجار لزيارة قبر النبى ﷺ وتجوز الجعالة ان كانت على الدعاء عند زيارة قبره لان الدعاء تدخله النيابة ولا يضر الجهل بنفس الدعاء وان كانت على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته فلا لانه لا تدخله النيابة اه ومسئلة القراءة نظيره اه كلام السيوطى ولا يخفى ما فيه مما ذكره الشارح وغيره ومنه منع الاستئجار على القراءة واقتضاء منع الجعالة على الزيارة والاستئجار للدعاء عند القبر المكرم (قوله جائز) قد يؤخذ منه اجعل ثواب ذلك او مثله فى صحيفة فلان (قوله بل حسن مندوب اليه الخ) كذا شرح م ر (قوله وفى الثانية هذا) يتامل جدا

لا يتقرب بها وبه فارق البر بقراءة الجنب سواء أنص فى حلفه على القراءة وحدها او مع الجنابة ولغا النذر ان نص فيه عليها مع الجنابة ويظهر ان المستاجر لتعليم القران مستحق وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعلم وهو حاصل مع الجنابة وافتى بعضهم بانه لو ترك من القراءة المستأجر عليها ايات لزمه قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وبان من استؤجر لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوى ان ذلك عما استؤجر عنه اى بل الشرط عدم الصارف فان قلت صرحوا فى النذر بانه لا بد ان ينوى انها عنه قلت هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له ولا كذلك ثم ومن ثم لو استؤجر هنا لمطلق القراءة وصححناه احتاج للنية فيما يظهر او لا لمطلقها كالقراءة بحضرته لم يحتج لها فذكر القبر مثال (و) تصح الاجارة من الزوج وغيره لحرة أو امة ولو كافرة ان امنت على الاوجه (لحضانة) وهى الكبرى الآتية فى كلامه من الحضن وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه (وارضاع) ولو للبا (معا) وحينئذ المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان (ولاحدهما فقط) لان الحضانة نوع خدمة ولآية الارضاع السابقة اول الباب

لها) اى لقراءة الجنب (قوله وقولهم الخ) عطف على عدم ندب الخ (قوله لو نذرها) اى القراءة (قوله والمعصية) مبتدا خبره قوله لا يتقرب بها والجملة حال من القصد على مختار سيبويه و(قوله لتدخل الخ) تعليل للتعميم بالغاية (قوله وبه فارق الخ) اى بكون القصد من النظر التقرب الخ (قوله ولغا النذر) مستانف اه ع ش والاولى عطفه على جملة لو نذرها فقرا الخ (قوله ان نص) اى الناذر (فيه) اى النذر (عليها) اى القراءة (قوله ويظهر ان المستاجر الخ) قضيته عدم انفساخ الاجارة بعروض الجنابة بل الظاهر صحة العقد مع وجودها اه سم وقال ع ش وصورة المسئلة ان يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على ان يقراه جنبا فيتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف مالو استاجر عينه وهو جنب ليعلمه جنبا فلا يصح لان ماذكر عقد على معصية وهو فاسد لا يقال المؤجر يتمكن من التعليم بقصد الذكر لانا نقول قصده للذكر إنما يمنع كون الماتى به قرانا حين التعليم لا ايراده على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستاجر على فعل المعصية اه وفيه تامل (قوله ان المستاجر) بفتح الجيم و(قوله يستحق) اى الاجرة (قوله وافتى بعضهم) اعتمده النهاية (قوله بانه لو ترك) ﴿فرع﴾ نقل أن شيخنا الشهاب الرملى أفتى بان الاجير لقراءة القرآن لو قرأه اية اية وعقب كل اية بتفسيرها لم يستحق شيئا وانكر م ر ذلك وقال ان صح حمل على مالو شرط التوالى او قامت عليه قرينة ﴿فرع آخر﴾ افتى شيخنا المذكور بجواز كتابة القران بالقلم الهندى وقياسه جوازه بنحو التركى ايضا ﴿فرع اخر﴾ الوجه جواز تقطيع حروف القران فى القراءة فى التعليم للحاجة الى ذلك سم على حج اه ع ش وقوله بالقلم الهندى الخ فيه تامل فان المكتوب بالقلم الهندى ونحوه انما هو ترجمة القرآن لا نفسه (قوله لزمه قراءة ما تركه الخ) فلو لم يقرا اسقط ما يقابل المتروك من المسمى اه ع ش (قوله قلت هنا قرينة الخ) ان كانت كونه عند القبر فقد يرد مالو نذر القراءة عنده اه سم (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة و(قوله عما استؤجر له) متعلق بوقوعها اى انها تصرف القراءة لما استؤجر له عن غيره اه رشيدى (قوله وصححناه) اى وهو الراجح اه ع ش وعبارة الرشيدى قوله وصححناه اى خلاف ما مر من الحصر فى الصور الاربع اه (قوله وتصح الاجارة) الى التنبيه فى النهاية (قوله ان امنت) ببناء المفعول (قوله من الحضن) بكسر الحاء (قوله الى الكشح) هو اسم لما تحت المحاصرة اه ع ش قول المتن (وارضاع) شامل لما لو كانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما فى البيان شرح م ر اه سم واعتمد المغنى ما فى البيان من اشتراط بلوغ المرضعة تسع سنين (قوله ولو للبا) بالقصر اه ع ش قال المغنى ظاهر كلام المصنف صحة الاجارة على ارضاع اللبا وهو كذلك وان كان ارضاعه واجبا على الام كما يعلم من باب النفقات خلافا للزركشى اه (قوله لان الحضانة الخ) عبارة المغنى اما الحضانة فانها نوع خدمة واما الارضاع فلقوله تعالى فان ارضعن لكم الآية واذا جاز الاستئجار للارضاع وحده فله مع الحضانة اولى

(قوله ويظهر أن المستأجر لتعليم القرآن مستحق وان كان جنبا) اعتمده م ر وقضيته عدم انفساخ الاجارة بعروض الجنابة بل الظاهر صحة العقد مع وجودها وقضية ما تقدم من انفساخ الاجارة بطرو حيض من استؤجرت لخدمة مسجد انها لو خدمته مع الحيض لم تستحق الاجرة والاثم تنفسخ الاجارة وقد يشكل على مسئلة الجنب المذكورة لان مقصود الخدمة حاصل مع الحيض الا ان يفرق بان الجنب يمكنه دفع اثم القراءة بان لا يقصد القرآنية والحائض لا يمكنها دفع اثم المكث بالاختيار نعم ان كانت الخدمة بدون مكث ككنس امكن بدونه فلا يبعد عدم الانفساخ بطرو الحيض (قلت هنا قرينة صارفة) ان كانت كونه عند القبر فقد يرد مالو نذر القراءة عنده (فرع) نقل ان شيخنا الشهاب الرملى افتى بان الاجير لقراءة القران لو قرأ اية اية وعقب كل اية بتفسيرها لم يستحق شيئا وانكر م ر ذلك وقال ان صح حمل على مالو شرط التوالى اى او قامت عليه قرينة (فرع اخر) افتى شيخنا المذكور بجواز كتابة القران بالقلم الهندى وقياسه جوازه بنحو التركى ايضا (فرع اخر) الوجه جواز تقطيع حروف القران فى القراءة فى التعليم للحاجة الى ذلك (قوله ان امنت على الاوجه) اعتمده م ر (قوله من الحضن) بكسر الحاء (قوله فى المتن وارضاع) وشمل كلام المصنف مالو

وهي وضعه في الحجر والقامه للثدي وعصره له لتوقفه عليها و.ن ثم كانت هي المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه ويجب في ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله اهو بيته لانه احفظ له او بيت المرضعة لانه أسهل فان امتنعت من ملازمة ماعين او سافرت تخير ولا اجرة لها من حين الفسخ والصبي برؤيته او وصفه على ما في الحاوي لاختلاف شربه باختلاف نحو سنه وتكلف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر والا تخير وعدم استمراء الطفل لبنها لعلة فيه عيب يتخير به المستاجر ولو سقته لبن غيرها في اجارة ذمة استحقت الاجرة او عين فلا (والاصح انه) اي الشان (لا يستتبع أحدهما) اي الارضاع والحضانة الكبرى (الاخر) لاستقلالهما مع جواز استقلال كل منهما بالاجارة (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أي جنسه الصادق بالانثى والخنثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة ذلك عرفا لما الدهن بالضم فقيل على الاب وقيل تتبع فيه العادة والذي يتجه الاول

والحاجة داعية الى ذلك اه (قوله ويدخل) الى قوله فان امتنعت في المغني الا قوله وانما الى ويجب (قوله فيه) اي الارضاع (قوله لتوقفه عليها) اي الارضاع على الحضانة الصغرى (قوله كانت هي) اي الحضانة الصغرى و(قوله وانما صحت له) اي الارضاع اه ع ش (قوله مع نفيها) اي عدم ذكرها لما سياتي م ر من انه لو استاجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح لكن لم يذكر التحفة قوله م ر ولو استاجرها للارضاع الخ وعبر هنا بمثل ماعبر به الشارح م ر فكتب عليه سم ما نصه قوله وانما صحت مع نفيها الخ ظاهره مع نفي الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف في شرح الروض الحضانة في قوله وان نفى الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشي فان استاجر للرضاع ونفى الحضانة فالاصح الصحة ثم قال وخص الامام الخلاف بنفي الحضانة الصغرى واما نفي الحضانة الكبرى فلا خلاف في جوازه واقره لكن في الكفاية عن القاضي الحسين جريان الخلاف فيها ايضا اه ع ش اقول وظاهر صنيع المغني موافق لما في النهاية من عدم صحة الاجارة مع نفي الحضانة الصغرى (قوله ويجب في ذلك) اي في الاستئجار للارضاع (قوله بيته) اي الصبي (قوله ولا اجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به سم وع ش اي وان ارضعت رشيدي (قوله والصبي) عطف على مدة الرضاع (قوله على ما في الحاوي) عبارة النهاية والمغني كما في الحاوي اه (قوله باختلاف نحو سنه) اسقط النهاية والمغني لفظة النحو وقال الرشيدي قوله م ر باختلاف سنه قد يؤخذ منه ان المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع اه (قوله وتكلف المرضعة اكل وشرب كل ما يكثر اللبن) قاله الرافعي وقال ابن الرفعة الذي قاله الماوردي اي الصيمري والروياني ان له اي المكتري منعها من اكل ما يضر للبنها اه وهذا أظهر مغني واسنى (قوله ما يكثر اللبن) ينبغي ان المراد الكثرة الى حد الكفاية لا غير فليراجع اه رشيدي (قوله كوطء حليل يضر) والاقرب انها تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وان اذن الزوج لها في ذلك قياسا على ما لو اذن لها في السفر لحاجتها وحدها وغاية الاذن لها في ذلك سقوط الاثم عنها فقط وان الزوج يحرم عليه الوطء وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدي الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ ونقل عن بعض اهل العصر خلاف ما قلناه في المسئلة الاولى فاحذره اه ع ش (قوله وعدم استمراء الخ) مبتدا خبره عيب اي عدم كون اللبن مريئا له اي محمود العاقبة عيب اه كردي عبارة المغني اذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الاجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار وفي الحاوي والبحر ان الطفل اذا لم يشرب لبنها لعلة في اللبن فهو عيب يثبت للمستاجر الفسخ اه (قوله ولو سقته) الى قوله اما الدهن في المغني (قوله اما الدهن الخ) لم ار من تعرض للكحل ونحو ماء واشنان لغسله وغسل ثوبه وينبغي ان يكون حكمه حكم الدهن اه سيد عمر عبارة ع ش وينبغي ان مثل الدهن في كونه على الاب اجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض اه (قوله فقيل على الاب وقيل الخ) وجمع المغني بينهما بما نصه واما بالضم ففي الروضة كاصلها انه على الاب فان جرى

كانت الرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في التبيان شرح م ر (قوله وانما صحت له مع نفيها) ظاهره مع نفي الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف في شرح الروض الحضانة في قوله وان نفى الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشي فان استاجر للرضاع ونفى الحضانة فالاصح الصحة ثم قال وخص الامام الخلاف بنفي الحضانة الصغرى فاما نفي الحضانة الكبرى فلا خلاف في جوازه واقره لكن في الكفاية عن القاضي الحسين جريان الخلاف فيها ايضا اه وعبارة شرح م ر ولو استاجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح اه (قوله ولا اجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به (قوله والصبي) عطف على مدة الرضاع ش (قوله او وصفه الخ) كذا شرح م ر (قوله وتكلف المرضعة الخ) جزم به الروض و م ر (قوله اما الدهن بالضم الخ) سكت عن الكحل بالضم وسياتي حكمه بالنسبة للكحال (قوله والذي يتجه الاول) اعتمده م ر (قوله

إذا العادة فى ذلك لا تنضبط (ولو استأجر لهما) أى الحضانة الكبرى والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع) فيسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) لما مر أن كلا منهما مقصود معقود عليه (والاصح أنه لا يجب حبر وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وملقح اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة أنه لا يستحق بها عين (قلت صحح الرافعى فى الشرح) الكبير (الرجوع فيه الى العادة) اذ لا ضابط له لغة ولا شرعا ﴿تنبيه﴾ غالب استدراكات المتن على أصله من الشرح وحينئذ فقد يقال ما حكمة الاسناد اليه فى هذا الموضع لا غير وقد يجاب بأنه هنا لم يترجح له أحد الموضعين المتناقضين فارسلهما بخلاف البقية ثم رأيت لشارح ما قد يخالف ذلك وليس كما قال (فان اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرر (وإلا) يبين فى العقد من عليه ذلك (فتبطل الاجارة والله أعلم) لما فيها من الغرر المؤدى إلى التنازع لا إلى غاية وأفهم كلام الامام أن الخلاف فى اجارة الذمة أما العين فلا يجب فيها غير العمل

عرف البلد بخلافه فوجهان اه والظاهر منهما اتباع العرف اه (قوله إذا العادة فى ذلك لا تنضبط) قد يقال اطلاق عدم الانضباط محل تامل فقد ينضبط ويطرد فى بعض المواضع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال عدم انضباطها لا يوجب انه على الاب بدليل ما ياتى فى الزيادة اه (قوله اى الحضانة الكبرى) إلى التنبيه فى المغنى (قوله فيسقط قسطه) بان تعتبر نسبة اجرة مثل الارضاع لمجموع اجرتى الارضاع والحضانة ويؤخذ مثل هذه النسبة من المسمى ع ش اه بجيرمى قول المتن (حبر الخ) بكسر الحاء اسم للمداد وكالمذكورات فيما ذكر قلم النساخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحوها اسنى ومغنى زاد النهاية ومرهم الجرايحى وصابون وماء الغسال اه (قوله وهو الناسخ) اما بياع الورق فيقال له كاغدى اه مغنى (قوله مع أن وضع الاجارة الخ) وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة نهاية ومغنى قول المتن (صحح الرافعى الخ) اعتمده الروض وشيخ الاسلام والنهاية والمغنى قول المتن (الرجوع فيه) اى المذكور اه مغنى (قول المتن إلى العادة) اى العرف اه روض (قوله من الشرح) اى الشرح الكبير للرافعى (قوله وقد يجاب بانه هنا لم يترجح الخ) خلافا للنهاية وشرحى الروض والبهجة (قوله فان اضطربت العادة) اى اولم يكن عرف كما فهم بالاولى مغنى وشرح الروض قول المتن (وجب البيان) وحيث شرطت على الاجير فلا بد من التقدير فى نحو المرهم وأخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف مالو اقتضى العرف كونه على المستاجر وشرط عليه فلا يجب عليه ذلك شرح م ر وقوله وحيث شرطت يخرج مالو كانت عليه بالعرف اه سم قال الرشيدى قوله م ر واخواته اى مما يستهلك كالكحل بخلاف الابرة والقلم كذا ظهر فليراجع اه (قوله وافهم) إلى قوله وقطع فى المغنى والنهاية (قوله اما العين فلا يجب فيها غير العمل) هذا هو الاوجه اه مغنى زاد النهاية وفى ذكر المصنف كلام الشرح إشعار بترجيح ما فيه وهو المعتمد وإذا اوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر اى حيث جرت به العادة او شرط عليه فالاوجه ملك المستاجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لا ان المؤجر اتلفه على

إذا العادة فى ذلك لا تنضبط) قد يقال عدم انضباطها لا يوجب أنه على الآب بدليل ما يأتى فى الزيادة (قوله فى المتن والاصح انه لا يجب حبر وخيط الخ) قال فى شرح الروض وكالمذكورات فيما ذكر قلم النساخ ومرود الكحال وإبرة الخياط ونحوها اه زاد م ر فى شرحه ومرهم الجرائحى وصابون وماء الغسال اه ﴿فرع﴾ فى شرح البهجة لشيخ الاسلام ما نصه قال السبكى وإذا اوجبنا الخيط او الصبغ على المؤجر هل نقول ان المستاجر يملكه حتى يتصرف فيه كالثوب او ان المؤجر اتلفه على ملك نفسه او كيف الحال وقريب منه الكلام على ماء الارض المستاجرة للزرع والذى يظهر فيه انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستاجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك واما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك والحقوا بما تقدم الحطب الذى يوقده الخباز ولا شك انه يتلف على ملكه اه ما فى شرح البهجة ويتجه ان الحبر كالخيط والصبغ وان المعنى الفارق فى هذه المسائل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل وما لا فانما يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لا ينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ بملكه المستاجر وما لا يتوقف عليه ذلك كماء الارض فانه بعد شربها يمكن زرعها وإن انفصل ما شربت منه عنها وكالكحل فانه بعد وضعه فى العين القدر المعلوم يحصل المقصود وإن انفصل عنها بعد ذلك وكالحطب فانه بعد حمى التنور باحراقه والخبز يستغنى عن رماده ولا شك ان الحبر من القسم الاول لانه بعد الكتابة لا ينتفع بالمكتوب بدون الحبر وان اللبن من القسم الثانى لانه بعد حصوله فى المعدة يحصل التغذى ثم يستغنى عنه حتى لو انفصل كان التغذى بحاله فليتامل (قوله فى المتن قلت صحح الرافعى فى الشرح الخ) وحيث شرطت على الاخير فلا بد من التقدير فى نحو المرهم واخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف مالو اقتضى العرف كونه على المستاجر او شرط عليه فلا يجب ذلك شرح م ر (قوله فى المتن الرجوع فيه إلى العادة) عبر فى الروض بالعرف (قوله فى المتن فان اضطربت وجب البيان الخ) قال فى الروض فان لم توجه اى ذكره بات لم يختلف العرف فشرطه بلا تقدير بطل اى العقد اه (قوله وافهم كلام الامام) وهو الاوجه

وقطع ابن الرفعة فيما إذا كانت على مدة وجوز التردد فيما إذا كانت على عمل (فرع) اقتضى كلامهم وصرح به بعضهم ان

الطبيب الماهر أي بأن كان خطؤه نادرا وإن لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر لانا نجد بعض الاطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ماقل به خطؤه جدا وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطؤه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له أجرة وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة والافاجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستاجر عليه المعالجة لا الشفاء بل ان شرط بطلت الاجارة لأنه بيد الله لاغير نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى إلا بعد وجوده كما هو ظاهر أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتي أوائل الجراح والتعازير من أنه يضمن ما تولد من فعله بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الادوية لتقصيره بمباشرته لماليس هو له باهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع

﴿فصل﴾ فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة (يجب) يعني يتعين لدفع الخيار الآتي على المكرى (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (إلى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصيره ضمنه أو عدمه فلا وفيهما يلزم المكرى تجديده فان أبى لم يجبر ولم يأثم لكن يتخير المكترى وكذا في جميع ما ياتي

ملك نفسه ويظهر لي الحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيئا ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجرة للزرع والذي يظهر فيه اي ماء الارض كما افاده السبكي انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستاجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك اي انه باق على المؤجر وينتفع به المستاجر واما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج إلى نقل الملك والحقوه بما تقدم الحطب الذي يوقده الخباز ولا شك انه يتلف على ملك مالكه اه بادنى زيادة من ع ش وفي سم بعد ذكر قوله م ر وإذا اوجبنا إلى اخره عن الغرر الامسئلة الحاق الحبر مانصه ويتجه ان الحبر كالخيط والصبغ وان المعنى الفارق في هذه المسائل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل ومالا فما يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لا ينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ يملكه المستاجر وما لا يتوقف عليه ذلك كماء الارض فانه بعد شربها يمكن زرعها وان انفصل ماشربت منه عنه وكالكحل فانه بعد وضعه في العين القدر المعلوم يحصل المقصود وان انفصل منها بعد ذلك وكالحطب فانه بعد حمى التنور باحراقه والخبز يستغني عن رماده ولا شك ان الحبر من القسم الاول لانه بعد الكتابة لا ينتفع بالمكتوب بدون الحبر وان اللبن من القسم الثاني لانه بعد حصوله في المعدة يحصل التغذي حتى لو انفصل كان التغذي بحاله فليتامل اه (قوله وقطع ابن الرفعة الخ) اي بعدم وجوب غير العمل في اجارة العين (قوله اقتضى كلامهم) إلى قوله اما غير الماهر في النهاية الا قوله بان الى لو شرطت (قوله لعدم ذلك) اي طول التجربة والعلاج (قوله ما كثر به خطؤه) الاولى الاخصر كثر خطؤه باسقاط ماوبه عطفا على استفاد الخ (قوله لو شرطت الخ) خبر ان الطبيب الخ (قوله اما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح أو لا إن كان الاول فقد يشكل الحكم الذي ذكره وان كان الثاني فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله م ر فليحرر سم على حج والظاهر الثاني ولا شيء له في مقابلة عمله لانه لا يقابل باجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر اه ع ش (قوله انه لا يستحق الخ) خبر قوله فقياس الخ (قوله انه لا يستحق اجرة الخ) ظاهره وان حصل البرء والشفاء

﴿فصل فيما يلزم المكرى او المكترى﴾ (قوله فيما يلزم) إلى قوله وانه لا يكلف النزع في النهاية إلا قوله وفيه نظر إلى وخرج وقوله وفي اطلاقه إلى وانه لو شرط (قوله فيما يلزم المكرى الخ) أي وما يتبع ذلك من انفساخ الاجارة بتلف الدابة وغيره اه ع ش (قوله يعني) إلى قوله اه في المغني (قوله لدفع الخيار الخ) اي لا لدفع الاثم اه ع ش (قوله على المكرى) متعلق بيجب (قوله ضبة الدار) اي الغلق المثبت في بابها (قوله معها) اي الدار (قوله لتوقف الانتفاع عليه) ﴿فرع﴾ هل تصح اجارة دار لا باب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة إن امكن الانتفاع بها بلا باب كان امكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل ثم سد بابها ثم استاجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فلتراجع المسئلة سم على حج اه ع ش (قوله ضمنه) اي بقيمته (قوله وفيها الخ) اي التلف بتقصير والتلف بدونه (قوله فان ابى الخ) اي من التجديد وقضية قوله او لا يعني يتعين لدفع الخيار انه لا يجبر على تسليم المفتاح ايضا ولا ياثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الاجارة يستحق المكترى المنفعة على المكرى فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله فالقياس أنه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان مؤجلا اه ع ش وهذا وجيه لاسيما في الابتداء لكن كلام شرحي الروض والبهجة ايضا كالصريح في عدم الاثم بعدم التسليم ابتداء ودواما وفي عدم الجبر عليه كذلك بل عبارة المنهج مع شرحه صريح في ذلك وهي فصل فيما يجب بالمعنى الآتي على المكرى عليه تسليم مفتاح دار معها المكترى وعمارتها وكنس ثلج بسطحها سواء في وجوب

شرح م ر (قوله استحق المسمى) اعتمده م ر وكذا قوله نعم ان جاعله (قوله أما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح او لا إن كان الاول فقد يشكل الحكم الذي ذكره وإن كان الثاني فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله م ر فليحرر

﴿فصل فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة﴾ (قوله معها) أي الدار ش

قال القاضي وتنفسخ في مدة المنع اه وفيه نظر لانه المقصر بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم ان جهل الخيار

وعذر فيه احتمل ما قاله وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لأنه منقول وليس بتابع (وعمارتها) الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة لانها غرض مقصود ومن ثم امتنع (على المؤجر) قلعه ابتداء ودواما وان احتاجت لآلات جديدة (فان بادر) أي قبل مضي مدة لها أجرة كما هو ظاهر (وأصلحها) أو سلم المفتاح فذاك (وإلا) يبادر (فللمكتري) قهرا (على المؤجر الخيار) ان نقصت المنفعة بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله فاذا وكف السقف تخير حالة وكف فقط مالم يتولد منه نقص وبحث أبو زرعة سقوطه بالبلاط بدل الرخام لان التفاوت بينهما ليس فيه كبير وقع اه وفي اطلاقه مافيه فالذي يتجه انهما ان تفاوتا اجرة لها وقع تخير وإلا فلا وانه لو شرط ابقاء الرخام فسخ بخلف الشرط هذا في حادث أما مقارن علم به المكتري فلا خيار وان علم انه من وظيفة المكري لتقصيره باقدامه مع علمه به ومحل ماذكر في المتصرف لنفسه وفي الطلق أما المتصرف

بكسر

تسليم المفتاح الا بتداء والدوام وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكري أنه يأثم بتركه او انه يجبر عليه بل أنه ان تركه ثبت للمكتري الخيار اه اختصارا وفي المغني نحوها وعلم بذلك ان قول الشارح فان ابى الخ معناه فان ابى المؤجر من التسليم ابتداء او التجديد بعد التلف لم يجبر الخ (قوله قال القاضي الخ) اعتمده المغني وكذا النهاية قال الرشيدي قوله م ر وقول القاضي بانفساخها في مدة المنع ظاهر الخ لعل صورة المسئلة انه غير منتفع بالدار في تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع واعلم انه رجع اليه الشارح م ر بعد ان كان تبع ابن حج في التنظير في كلام القاضي اه زاد ع ش ووجهه اى الانفساخ انه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها كتلف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك يقتضي ثبوت الخيار للمكتري لتفريق الصفقة عليه وفي سم على حج مايصرح بذلك حيث قال مانصه قوله قال القاضي وينفسخ في مدة المنع ماقاله القاضي ظاهر شرح م ر ويؤيده ويوافقه ماسياتي في غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ في كل مدة مضت في زمن الغصب وان لم ينفسخ ففي التنظير في كلام القاضي وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر اه (قوله فلا يجب تسليمه الخ) وان اعتيد ولا يثبت له بمنعه خيار روض ومغني (قوله قلعه هو) اى المؤجر او غيره ولو المكتري وضمانه لما قلعه لا يسقط خياره حيث لم يعده المكري و(قوله به) أي قلع الرخام و(قوله لانها) أي الزينة اه ع ش قول المتن (على المؤجر) لفظ على المؤجر وقع في نسخ المحلي والمغني والنهاية عقب قوله وعمارتها لا هنا بعكس مافي التحفة اه بصري اقول صنيع التحفة لاتصال الشاملة الخ بمنعوته وكون قوله وان احتاجت الخ غاية في المتن عليه احسن من صنيعهم إلا انه كان المناسب ان يؤخره عن قوله قلعه ابتداء ودواما (قوله وان احتاجت الخ) غاية في المتن اه رشيدي (قوله ان نقصت المنفعة) إلى قوله وبحث في المغني (قوله بين الفسخ الخ) متعلق بالخيار (قوله زال) اى الخيار و(قوله بزواله) اى التضرر و(قوله فاذا وكف الخ) اى نزل المطر منه اه ع ش عبارة المغني فاذا وكف البيت اى قطر سقفه في المطر لترك التطيين ثبت له الخيار في تلك الحالة فاذا انقطع زال الخيار إلا إذا حصل بسببه نقص اه (قوله مالم يتولد منه نقص) يؤخذ مما سياتي في مسئلة الدابة انه لو كان الوكف لخلل في السقف لم يعلم به قبل انه يستحق ارش النقص لما مضى سواء فسخ الاجارة ام لا اه ع ش (قوله نقص) اى في نحو المنفعة فيما يظهر لا في العين حيث لا تنقص المنفعة سيد عمر والمراد بالمنفعة ما يشمل الزينة اخذا بما مر في الرخام (قوله وبحث ابو زرعة سقوطه) اى الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من ان الزينة به مقصودة وقد فاتت اه ع ش عبارة الرشيدي الظاهر ان الشارح م ر لا يرتضي بهذا اخذا من اطلاقه فيما مر امتناع قلعه وبقرينة التعليل المار مع اسناده هذا لقائله بحثا المشعر بعدم تسليمه فليراجع اه (قوله وانه لو شرط الخ) عطف على قوله انهما ان الخ (قوله هذا في حادث) اى قول المتن وإلا فللمكتري الخيار في خلل حدث بعد العقد (قوله اما مقارن) اى خلل مقارن للعقد (قوله وان علم انه) اى الاصلاح (قوله ومحل ماذكر) اى عدم الاثم في ترك العمارة أي ومثله ترك تسليم المفتاح ابتداء او دواما عبارة المغني ﴿تنبيه﴾ محل عدم وجوب العمارة في الطلق اما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما اوضحوه في كتاب الوقف وفي معناه المتصرف بالاحتياط كولي المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستاجر الاجارة وتضرر المحجور عليه اه (قوله وفي الطلق) عطف على لنفسه و الطلق

(قوله قال القاضي وتنفسخ في مدة المنع) ماقاله القاضي ظاهر شرح م ر ويؤيده ويوافقه ماسياتي في غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ في كل مدة مضت في زمن الغصب وان لم يفسخ ففي التنظير في كلام القاضي وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله ان نقصت المنفعة الخ) كذا المتن شرح م ر (قوله بين الفسخ الخ) معمول قول المتن وقوله ومن ثم زال اى الخيار وقوله بزواله اى التضرر ش (قوله مالم يتولد منه نقص) وإلا فمطلقا ﴿فرع﴾ هل تصح اجارة دار لا باب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة إن امكن الانتفاع بها بلا باب كان امكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان راها قبل ثم سد بابها ثم

عن غيره وفي الوقف فتجب العمارة لكن لا من حيث الاجارة ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق ونهب عنها ان اراد دوام الاجارة والا تخير المستأجر ولو قدر عليه المستاجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومة بل لا يجوز كالوديع لانهما لا يخاصمان وان سمعت الدعوى عليهما لكون العين في يدهما كما يأتي أوائل الدعاوى عليهما (وكسح الثلج) اى كنسه (عن السطح) الذى لا ينتفع به الساكن كالجملون (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذى ينتفع به ساكنها كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وان كثر (وكناسة) حصلا في دوام المدة وهى ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام وغيره (على المكترى) بمعنى انه لا يلزم به المكرى لتوقف كمال انتفاعه لا اصله على الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة

بكسر فسكون الخلال والمراد به هنا المملوك اه ع ش (قوله وفى الوقف) عطف على عن غيره (قوله لكن لا من حيث الاجارة) اى بل من حيث رعاية المصلحة للوقف والمولى عليه اه ع ش (قوله ويلزم المؤجر الخ) حيث قدر على تسليمها ابتداءا ودواما اه نهاية عبارة المغنى ولا يلزم المؤجر ان يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وإنما عليه تسلم العين ورد الاجرة إن تعذر الاستيفاء وإذا سقطت الدار على متاع المستاجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا اجرة تخليصه كما افتى به الغزالى ولو غصبت العين المؤجرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه فى الروضة هنا ولكن اعترض بان ما بحثه هنا بخلاف ما قاله اخر الباب من انه لا يلزمه ان يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مر واجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم او فيما لا يقدر على انتزاعه إلا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم او لعدم الكلفة وهذا هو المعتمد وان قال بعض المتاخرين الاوجه عدم اللزوم فى الحالتين اهو يعنى بالبعض شيخ الاسلام فى شرحى الروضة والبهجة ويوافقها إطلاق الشارح والنهاية (قوله ولو قدر الخ) اى إذا كان بعد التسليم م ر اه سم (قوله عليه) اى على دفع نحو الحريق اه رشيدى (قوله ضمن) اى العين بقيمتها وقت الغصب ويكون للحيلولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستاجر منه اه ع ش (قوله وانه لا يكلف النزع الخ) اى لانه ليس له الخصومة لانه غير مالك ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين أما بالنسبة للمنفعة فله المخاصمة م ر اه سم (قوله المتوقف الخ) نعت للنزع عبارة النهاية وإن سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به فى كلامهم اه قال ع ش قوله وان سهل الخ يتامل هذا مع قوله اولا فان قدر عليه المستاجر من غير خطر لزمه اللهم إلا ان يقال ان عدم اللزوم اذا غرم القيمة للحيلولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافى اه اقول الذى يفيده صنيع الشارح ان لزوم النزع انما هو اذا سلم من الخطر ولم يتوقف على الرفع الى القاضى وعدمه فيما اذا وجد احدهما قول المتن (وكسح الثلج عن السطح الخ) اى فى دوام الاجارة لانه كعمارة الدار وان تركه وحدث به عيب ثبت للمكترى الخيار اه مغنى (قوله كالجملون) اى العقداى وكما لو كان السطح لا مرقى له اه ع ش (قوله اى كنسه) الى قوله ومحله فى النهاية والمغنى الاقوله بل الى وعليه (قوله بالمعنى السابق) اى انه يتعين لدفع الخيار ع ش وكردى عبارة الرشيدى اى ان اراد دوام الاجارة اه وما لهما واحد قول المتن (عرصة الدار) وهى بقعة بين الابنية ليس فيها بناء ويمنع مستاجر دار للسكنى من طرح التراب والرماد فى اصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها الا ان اعتيد ربطها فيها فانه لا يمنع مغنى وروض مع شرحه قول المتن (وكناسة) بضم الكاف (قوله بمعنى انه الخ) اى لا بمعنى انه يلزم المكترى نقله اه شرح منهج اى لما ياتى من التفصيل (قوله لتوقف كمال انتفاعه الخ) تعليل للمتن (قوله على الثلج) كذا فى اصله فكان المراد على كسح الثلج وعبارة النهاية على رفع الثلج اه سيد عمر (قوله لا يلزم واحدا منهما نقله) لا فى المدة ولا بعدها ظاهره وان تعذر الانتفاع بها لانه لا فعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من ازالته ولو اختلفا هل التراب من الكناسة او مما هبت به الرياح فالاقرب تصديق المكترى لان الاصل براءة ذمته اه ع ش (قوله يجبر المكترى على نقل الكناسة) اى والرماد

استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فلتراجع المسئلة (قوله ويلزم المؤجر أيضا الخ) أى قبل التسليم لوجوب التسليم عليه م ر (قوله انتزاع العين ممن غصبها الخ) كذا فى الروض اوائل الباب الثانى وقيده بقدرة المالك على الانتزاع قال فى شرحه كما بحثه أى لزوم الانتزاع فى الروضة هنا واعترض بأن ما بحثه يخالف ما ياتى اخر الباب من انه لا يلزمه ان يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما واجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم او لعدم الكلفة هذا والاوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الامام عن الاكثرين ومقابله عن بعض المحققين اه (قوله ولو قدر عليه المستأجر) أى اذا كان بعد التسليم م ر (قوله وأنه لا يكلف النزع الخ) أى لانه ليس له الخصومة لانه غير مالك ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين اما بالنسبة للمنفعة فله المخاصمة م ر (قوله المتوقف) نعت للنزع ش (قوله كما بحثه ابن الرفعة) اعتمده م ر (قوله يجبر المكترى على نقل الكناسة) اى والرماد

بل وفى اثنائها ان اضرت بالسقوف كما هو ظاهر

وعليه بالمعنى السابق تنقية بالوعة وحش مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة وفارقا الكناسة بانهما نشئا عما لا بد منه بخلافها وبان العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تنقيتهما عند العقد بان يسلمهما فارغين وإلا تخير المستاجر ومحله ان لم يعلم به أخذا مما مر ويحتمل الفرق بخفة المؤنة واعتياد المسامحة هنا لا ثم (وإن اجر دابة لركوب) عينا او ذمة (فعلى المؤجر) عند الاطلاق (اكاف) بكسر اوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره غير واحد بالبرذعة ولعله مشترك وفي الطلب انه يطلق في بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه بالحزام اه والمراد هنا ما تحت البرذعة (وبرذعة) بفتح اوله ثم ذال معجمة او مهملة وهي الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح في موضع كالمشارق وقال في حلس الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهي الآن ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه شيء اخر غالبا (وحزام) وهو ما يشد به الاكاف (وثفر) بمثلثة وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة (وبرة) بضم اوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في انف البعير (وخطام) بكسر اوله خيط يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكن اللازم له عليها مع اطراد العرف به كما قالوه وبه يندفع بحث الزركشي أن محل ذلك ان اطرد العرف به وإلا وجب وبفرض

أخذا مما مر وخرج بالكناسة الثلج اه سم عبارة المغني والاسنى أجبر على نقل الكناسة دون الثلج ولو كان التراب او الرماد او الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر ان إزالته على المؤجر إذ به يحصل التسليم التام ونقل رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المستاجر في احد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لابن الرفعة اه (قوله وعليه) اي المكتري قبل انقضاء المدة اه ع ش (قوله بالمعنى السابق) اي عقب قول المتن على المكتري (قوله تنقية بالوعة الخ) اي ومنتقع الحمام روض ومغني (قوله وحش) بفتح الحاء وضمها اي السنداس اه شرح روض (قوله ولا يجبر) اي المكتري (قوله وفارقا) اي البالوعة والحش في ان المكتري لا يجبر على تنقيتهما بعد المدة (قوله بانهما) اي ما في البالوعة وما في الحش و(قوله فيها) اي الكناسة و(قوله فارغين) اي على وجه يتاتى معه الانتفاع فلا يضر اشتغالهما بما لا يمنع المقصود منهما فلو سلمهما له مشغولين بما لا يمنع المقصود ثم انتفع بهما المستاجر فصار لا يمكن الانتفاع بهما فالأقرب أنه يجب التفريغ على المؤجر لان منع الانتفاع إنما حصل بما كان موجودا قبل ولو اختلفا في الامتلاء وعدمه فالاقرب في ذلك الرجوع إلى القرائن فاذا كان الاجارة منه شهرا مثلا صدق المستاجر والا صدق المؤجر ولو تعدد الحش هل يلزمه تفريغ الجميع ام تفريغ ما ينتفع به فقط والظاهر الثاني وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على الساكن واولاده فالاقرب انه ان كان عالما بذلك فلا خيار له وإلا ثبت له الخيار ولو اتسخ الثوب المؤجر واريد غسله هل على المستاجر او المؤجر الاقرب ان ياتي فيه ما في الحش فلا يجب على المستاجر غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لانه ضروري عادة في الاستعمال اه ع ش (قوله وإلا تخير المستاجر) ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودهما اه نهاية (قوله ويحتمل الفرق) مر انفا عن النهاية اعتماده (قوله بخفة المؤنة) يتامل اه سم (قوله عينا) إلى قول المتن وظرف المحمول في النهاية (قوله عند الاطلاق) سياتي محترزه قبيل وعلى المكتري محمل (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) تفسير له باعتبار اللغة وسياتي تفسيره بالمعنى المراد هنا اه رشيدي عبارة ع ش المتبادر من هذه العبارة ان الاكاف مختص بالحمار كما ان السرج مختص بالفرس والقتب مختص بالبعير ولا يفهم من هذه بيان حقيقته فقوله وفسره غير واحد الخ بيان لما اجمله من قال هو للحمار الخ وإذا كان كذلك لا يظهر معنى قوله ولعله مشترك اه وعبارة الغرر الاكاف بكسر الهمزة وضمها يقال للبرذعة ولما فوقها ولما تحتها وتفسيراه الاخيران يناسبان جمع الشيخين بينه وبين البرذعة اه (قوله ما تحت البرذعة) وهو المسمى الان بالمعرفة لا هي لعطفها عليه اه قول المتن (وبرذعة) عبارة شرحي الروض والبهجة وهي ما يحشى ويعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل اه (قوله كالمشارق) اسم كتاب اه ع ش (قوله وقال) اي الصحاح (قوله في حلس) اي في مادته اه ع ش (قوله وهي) اي البرذعة (قوله بل حلس غليظ الخ) هذا موافق لما مر عن شرحي الروض والبهجة انفا (قوله بمثلثة وفاء الخ) عبارة الغرر بفتح المثلثة والفاء سمي به لمجاورته ثفر الدابة باسكان الفاء وهو فرجها اه قول المتن (وخطام) وعليه ايضا لعل احتيج اليه اه ع ش (قوله وبه يندفع بحث الزركشي الخ) محل تامل لان مراد الزركشي انه لو اضطرب العرف بمحل وجب البيان وهذا واضح لا غبار عليه ولا مناف لكلامهم كما يظهر بالتامل لان إثبات اطراد العرف في عموم الامكنة مشكل

أخذا مما مر وأخرج بالكناسة الثلج (قوله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة الخ) اعتمده م ر (قوله ويلزم المؤجر تنقيتهما عند العقد الخ) في شرح الروض قال اي ابن الرفعة ولو كان التراب او الرماد او الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر أن إزالته على المؤجر إذ به يحصل التسليم التام اه (قوله ويحتمل الفرق) اعتمده م ر (قوله بخفة المؤنة) يتامل (قوله عند الاطلاق) ياتي محترزه (قوله في المتن وبرذعة) قال في شرح الروض وهي ما يحشى ويعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل اه (قوله وبه يندفع بحث الزركشي الخ) يتامل وكان وجه الاندفاع ان كلامهم دل على تحقق اطراد العرف

البيان كما مر فى نحو الحبر اما إذا شرط انه لاشىء عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكترى محمل ومظلة) اى ما يظلل به على المحمل (ووطاء) وهو ما يفرش فى المحمل ليجلس عليه (وغطاء) بكسر أولهما (وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين إلى الآخر لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة ونقل الماوردى عن اتفاقهم ان الحبل الأول على الجمال لأنه من آلة التمكين وهو متجه لأنه كالحزام وفارق الثانى بان الثانى لاصلاح ملك المكترى (والاصح فى السرج) للفرس المستأجر عند الاطلاق (اتباع العرف) قطعا للنزاع هذا ان اطرد بمحل العقد والا وجب البيان نظير ما مر ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه فهل يعمل به يظهر بناؤه على ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام وقضية كلامهم فى مواضع الرفع وفى أخرى عدمه والذى يتجه هنا الأول لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر فى المساقاة ويأتى فى الاحداد (وظرف المحمول على المؤجر فى إجارة الذمة) لالتزامه النقل (وعلى المكترى فى إجارة العين) اذ ليس عليه الا تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظ الدابة على صاحبها ما لم يسلمها له

وبفرض ثبوته فاثبات استمراره على ما مر من الأزمنة متعذر بلا شك سيد عمر وسم (قوله أما إذا شرط الخ) عبارة المغنى تنبيه إنما تجب هذه الامور عند إطلاق العقد فى إجارة العين او الذمة للركوب وان شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كأجرتك هذه الدابة عريا بلا حزام ولا اكاف ولا غيرهما اتبع الشرط اه وفى الاسنى ما يوافقه واقره سم قول المتن (وعلى المكترى محمل الخ) شامل للعين والذمة سم ورشيدى وشرح الروض وتقدم ان المؤجر لا يلزمه حبل المحمل وغطاؤه إلا بشرطه فى العقد قول المتن (ومظلة) بكسر الميم (قوله اى ما يظلل به الخ) كان المراد به الاعواد التى تجعل على المحمل لتصريحهم فى الحج بانها خارجة عن مسمى المحمل ولمغايرتهم هنا بين المظلة والغطاء فعلى هذا يكون الغطاء ما يوضع عليها من ثياب ونحوه فليتامل وليحرر اه سيد عمر (قوله بكسر اولهما) اى ممدودين قول المتن (وتوابعها) ومن ذلك الآلة التى تساق به الدابة اه ع ش (قوله أو أحد المحملين إلى الآخر) وهما على البعير أو الأرض مغنى وشرح الروض (قوله ونقل الماوردى عن اتفاقهم الخ) واعتمد المغنى وشروح المنهج والروض والبهجة ان الحبل الاول كالثانى على المكترى (قوله على الجمال) ضعيف اه ع ش (قوله وهو متجه) اى من حيث المعنى وإلا فالمعتمد انه على المكترى اه ع ش (قوله على المستاجر) نعت للفرس (قوله نظير ما مر) اى قبيل الفصل (قوله بخلاف ما نصوا الخ) اى الاصحاب (قوله فهل يعمل به) اى بالعرف عبارة النهاية عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم (قوله وقضية كلامهم) مبتدا وخبره الرفع (قوله مطلقا) اى نصوا على خلافه او لا (قوله لالتزامه) إلى قول المتن ورفع الحمل فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ويجب إلى المتن (قوله إذ ليس عليه) اى المؤجر (قوله وحفظ الدابة

وقد يضطرب (قوله أما إذا شرط الخ) محترز عند الاطلاق وفى الروض وشرحه فان اكترى الدابة عريا كان قال اكتريت منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شىء عليه من الالات اه (قوله فى المتن وعلى المكترى محمل الخ) شامل للعين والذمة بدليل تعميم المقسم ويتحصل مما هنا مع قوله فيما قبل الفصل السابق وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره ان كان له أن ما ذكر من المحمل وغيره على المكترى وهو ما ذكره هنا فان كان معه فلا بد من معرفته وهو ما ذكره هنا والا لم يحتج لمعرفته ويركبه المؤجر على ما يليق بدابته كما ذكره الشارح هناك وعبارة الروض وشرحه فان كان الراكب مجردا أى ليس معه ما يركب عليه حمله المؤجر على ما يليق بدابته من سرج او اكاف او نحوه ووجب لصحة العقد رؤيته الخ اه وقضية قوله على ما يليق بدابته عدم اعتبار حال الراكب وما يليق به فليتامل (قوله ونقل الماوردى الخ) كذا شرح م ر (قوله المستاجر) نعت للفرس ش (قوله هذا ان اطرد) اى لعرف ش (قوله والذى يتجه هنا الاول) اعتمده م ر (قوله فى المتن وظرف المحمول على المؤجر فى إجارة الذمة الخ) كذا فى الروض قال فى شرحه لانها إذا وردت على العين فليس عليه إلا تسليم الدابة بما يحتاج اليه فى عملها من برذعة ونحوها أو فى الذمة فقد التزم النقل فليهيء اسبابه والعادة مؤبدة له فان اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان اه وفى الروض قبل هذا ايضا ما نصه فصل لا بد فى الحمل اى فى إيجار الدابة له إجارة عين او ذمة كما فى شرحه من رؤية المحمول اى ان لم يكن فى ظرف او امتحانه باليد اى ان كان فيه فان غاب قدره بكيل او وزن والوزن اولى ويشترط فيه ذكر الجنس نعم لو قال مائة رطل مما شئت كما بينه فى شرحه صح وحسب الظرف إلى ان قال فان قال مائة رطل حنطة أى أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته ان كان يختلف اه ولا يخفى أن قضية قول الشارح او لا إجارة عين او ذمة والسكوت عن ذلك فى هذه الفروع المرتبة على ذلك انه لا فرق فيها بين إجارتى العين والذمة وان المفهوم من قوله فيشترط معرفته الخ انه حينئذ على المكترى وإلا فلا وجه لاشتراط معرفته وحينئذ يلزم انه على المكترى فى هذه الصورة حتى فى إجارة الذمة وهذا يخالف ما تقدم عن الروض او لا إلا ان يحمل هذا على إجارة العين على خلاف السياق أو يخص ذلك المتقدم بغير هذا فليتأمل (قوله إذ ليس عليه) اى على المؤجر ش (قوله وحفظ الدابة على صاحبها) حفظ مبتدا وعلى صاحبها خبره (قوله

ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه كوديع (وعلى المؤجر فى إجارة الذمة الخروج مع

الدابة) بنفسه او نائبه (لتعهدها و) عليه أيضا (إعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وإن كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لمالا يتأتى فعله عليها كطهر وصلاة فرض لانحو أكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة أى بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فان طول طول فللمكرى الفسخ قاله الماوردى وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لأن النائم يثقل ولا يلزمه النزول عنها للاراحة بل للعقبة إن كان ذكرا قويا ليس له وجاهة ظاهرة بحيث يخل المشى بمروءته عادة ويجب الايصال الى أول البلد المكرى اليها لا الى مسكنه (و) عليه أيضا (رفع الحمل) بكسر الحاء أى المحمول وأما مفتوحها فهو نحو حمل البطن والشجر من كل متصل (وحطه وشد المحمل وحله) وشد أحد المحملين الى الآخر وهما بالأرض وأجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع فى المنزل

مبتدأ وخبره على صاحبها قول المتن (وعلى المؤجر فى إجارة الذمة) ومنه ما يقع فى مصرنا من قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا غايته انه اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والا فاجرة المثل اهـ ع ش قول المتن (واعانة الراكب الخ) فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فادى ذلك إلى تلفه او تلف شىء منه فهل يضمن او لا فيه نظر والاقرب الضمان اهـ ع ش (قوله والعرف الخ) عطف على الحاجة عبارة المغنى وتراعى العادة فى كيفية الاعانة الخ اهـ (قوله فينيخ البعير لنحو امراة وضعيف) بمرض او هرم او سمن مفرط ونحوها ولا يلزم إناخة البعير لقوى كما قال الماوردى فان كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلق به وركب والاشبك الجمال بين اصابعه ليرقى عليها ويركب اهـ مغنى وكذا فى البجيرمى عن سلطان (قوله وان كان قويا) ظاهره انه لاخيار للمكرى ويفرق بين هذا وما تقدم فى المريض من انه لا يلزمه حمله مريضا بانه يسير يتسامح بمثله عادة اهـ ع ش (قوله لانحو اكل) اى كالشرب والنافلة (قوله ولا يلزمه) اى المكترى (قوله ولا قصر الخ) عطف على مبالغة (قوله وليس له التطويل) ولو كان عادته ذلك اهـ مغنى (قوله من فعل نفسه) ظاهره وان خالف الوسط المعتدل من غالب الناس وينبغى ان يقال ان لم يعلم المكرى بحاله وقت الاجارة ثبت له الخيار اهـ ع ش (قوله بل للعقبة) اى المعتاد فيها النزول عبارة الروض مع شرحه والغرر على القوى النزول ان اعتيد فى العقاب الصعبة لا لاراحة الدابة فلا يلزم فيها إن لم يعتد ولا فى غيرها وان اعتيد لا على الضعيف والمراة وذوى المنصب إلا بالشرط للنزول او لعدمه فلا يعتبر فيه ما ذكر بل يعتمد الشرط (قوله إن كان ذكرا) خرج به المراة فلا يلزمها ذلك وان قدرت على المشى لما فيه من عدم الستر لها اهـ ع ش عبارة المغنى ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال المصنف وينبغى أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل الخ اهـ (قوله ويجب الايصال الخ) عبارة النهاية وعليه إيصاله إلى اول البلد المكرى اليها من عمرانها ان لم يكن سور والافالى السور دون مسكنه قال الماوردى إلا ان كان البلد صغيرا تتقارب اقطاره فيوصله إلى منزله ولو استاجره لحمل حطب إلى داره واطلق لم يلزمه إطلاعه السقف وهل يلزمه إدخاله الدار والباب ضيق او تفسد الاجارة قولان اصحهما اولهما ولو ذهب مستاجر الدابة بها والطريق آمن أى فى الواقع فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه اى الخوف لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن اى المؤجر الامن فوجهان اصحهما عدم تضمينه اى المستاجر اهـ وفى الروض وشرحه مثله قال الرشيدى قوله م ر ولو ذهب مستأجر الدابة الخ هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الانوار ولو كان الطريق آمنا والاجارة للذهاب والاياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع إلى ان ينجلى ولا يحسب زمن المكث فان رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكنها اصابتها آفة اخرى ضمن لان من صار متعديا لم يتوقف الضمان عليه على ان يكون من تلك الجهة انتهت (قوله إلى اول البلد) هذا إذا كانت الاجارة للركوب فقط اهـ رشيدى (قوله لا إلى مسكنه) هل الامر كذلك وان اطرد العرف بارادة مسكن المكترى اهـ سيد عمر عبارة ع ش وظاهر أن محل ذلك عند الاطلاق أما لو نص له على الايصال إلى منزله فيجب عليه لأنه من جملة ما استؤجر له وينبغى ان مثل النص ما لو جرت العادة بايصال المكترى إلى منزله اهـ اى كما فى زمننا اهـ قول المتن (ورفع الحمل) اى على ظهر الدابة (وحطه) اى عن ظهره اهـ مغنى (قوله وشد احد المحملين) إلى قوله وظاهر عبارته فى النهاية والمغنى (قوله وشد احد الخ) و(قوله واجرة دليل الخ) هما عطفان على رفع الحمل (قوله وحفظ متاع فى المنزل)

ويجب الايصال إلى أول البلد المكترى اليها) عبارة الروض إلى العمران قال فى شرحه إن لم يكن سور وإلا اوصله إلى السور وقوله لا إلى مسكنه قال فى شرح الروض قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب اقطاره فيوصله إلى المنزل اهـ شرح م ر (وحفظ متاع فى المنزل) افصح فى الروض بجعل هذا فى التزام الحمل فقال وعليه فى التزام الحمل الخ وهو لا ينافى كلام الشارح لأنه إذا استأجر منه دابة فى الذمة للحمل فقد الزمه الحمل فليتامل وانظر متاع الراكب (فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال

وكذا نحو دلو ورشاء فى استئجار الاستقاء لاقتضاء العرف ذلك كله (وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية بين المكترى والدابة) فلا يلزمه شىء مما مر لانه لم يلزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف فى استقرار الاجرة بمضى مدة الاجارة ان قدرت المنفعة بوقت وبمضى مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل وان لم يضع يده عليها ولا ينافيه تعليلهم لذلك بقولهم لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع اذا تلف تحت يد المشترى لما قرروه فيه وفيما ياتى ان عرضه عليه كقبضه له وله قبله ايجارها من المؤجر كما صححه فى الروضة هنا لا من غيره واذا وصل المحل المعين المستاجر له سلمها لمن ياتى فان فقد استصحبها ولا يركبها الا اذا كانت جموحا كالوديعة (وتنفسخ اجارة العين) بالنسبة للمستقبل

أفصح فى الروض بجعل هذا فى التزام الحمل فقال وعليه فى التزام الحمل الخ وهو لا ينافى كلام الشارح لانه اذا استاجر منه دابة فى الذمة للحمل فقد الزمه الحمل فليتامل وانظر متاع الراكب اه سم (قوله فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع سم على حج اقول علم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ اه ع ش اقول وكذا علم من قوله فى المنزل بالاولى (قوله وكذا نحو دلو الخ) عبارة المغنى والدلو والرشا فى الاستئجار للاستقاء كالظرف فيما مر وعبارة الروض مع شرحه ووعاء المحمول وآلة الاستقاء فى اجارة الذمة لا العين على المؤجر اه قول المتن (فى اجارة العين) لركوب او حمل اه مغنى (قوله منها) عبارة المغنى من الانتفاع بالدابة اه (قوله المراد) اى التمكين (بالتخلية) وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعى هناك انه يشترط فى قبض الدابة سوقها او قودها زاد النووى ولا يكفى ركوبها اه مغنى زاد النهاية وتستقر الاجرة فى الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية فى العقار وبالوضع بين يدى المستاجر وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة اه (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الخ) ان اريد تمكين يتحقق معه القبض الشرعى كما فى قبض المبيع فسلم بخلاف ما اذا لم يتحقق معه ذلك بان مكنه لا على وجه يعد به قبضا كان وجد مجرد الاذن فى قبضها ولم يضعه بين يديه وهذا هو الموافق لمنطوق ومفهوم قول المصنف الاتى ومتى قبض المكترى الدابة وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع الخ عبارة شرح م ر ولا تستقر الاجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الاجارة وكانت المنفعة مقدرة بوقت او مدة امكان استيفاء المنفعة وكانت مقدرة بعمل ولم يضع يده عليها كما اقتضاه تعليلهم المذكور بل لا بد من قبض المكترى للعين كالقبض السابق فى البيع وهو ظاهر اه سم وما نقله عن شرح م ر ليس فى نسختنا منه لا هنا ولا فيما ياتى لكن ما ذكرته عنه انفا قد يفيد مفاده وكذا قد يشير قول الشارح الاتى لما قرروه فيه وفيما ياتى الخ الى ان مراده بالتمكين هنا الاحتمال الاول اى تمكين يتحقق معه القبض الشرعى فلا تخالف (قوله ولا ينافيه) اى قوله وان لم يضع الخ (قوله لذلك) اى استقرار الاجرة بما ذكر و(قوله بقولهم) متعلق بالتعليل و(قوله لتلف الخ) مقول القول و(قوله لما قرروه) متعلق بقوله لا ينافيه و(قوله فيه) اى المبيع و(قوله فيما ياتى) اى فى شرح ومتى قبض المكترى الدابة او الدار الخ (قوله وله) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله وله) اى للمستاجر فى اجارة العين و(قوله قبله) اى القبض اه ع ش (قوله المستاجر) نعت المحل و(قوله له) اى للوصول الى ذلك المحل (قوله سلمها) ولا يردها معه الا باذن المالك اه مغنى (قوله ولا يركبها) اى وان لم يلق به المشى و(قوله الا ان كانت جموحا) اى يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها حينئذ ولا اجرة عليه اه ع ش (قوله لمن ياتى) اى فى شرح يجوز ابداله فى الاصح قوله فان فقد) اى من ياتى (قوله استصحبها) اى حيث يذهب اه مغنى (قوله بالنسبة) السير فليراجع (قوله فى المتن وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية الخ) عبارة شرح الروض لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه فى عملها من برذعة ونحوها اه (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الخ) ان اريد تمكين يتحقق معه القبض الشرعى كما فى قبض المبيع فاستقرار الاجرة فيما ذكر مسلم بخلاف ما اذا لم يتحقق معه القبض كذلك بان مكنه لا على وجه يعد به قبضا فى البيع بان وجد مجرد الاذن فى قبضه ولم يضعه بين يديه وهذا هو الموافق لمنطوق ومفهوم قول المصنف الاتى ومتى قبض المكترى الدابة او الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو اكرى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه اه وزاد الشارح هناك ان كقبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه وسياتى مع ما يتعلق به (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الى قوله ولا ينافيه تعليلهم الخ) عبارة شرح م ر ولا تستقر الاجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الاجارة وكانت المنفعة مقدرة بوقت او مدة امكان استيفاء المنفعة وكانت مقدرة بعمل ولم يضع يده عليها كما اقتضاه تعليلهم المذكور بل لا بد من قبض المكترى للعين كالقبض السابق فى المبيع وهو ظاهر اه (قوله وله قبله ايجارها من المؤجر الخ)

كما ياتى وذكرها هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) مثلا المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق ابدالها فى اجارة الذمة ولو كان تلفها أثناء الطريق استحق مالكها القسط من الاجرة بخلاف مالو تلف العين المستأجر لحملها أثناء الطريق أخذا من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك اوفى ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت فى الطريق لاشىء له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره على المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة اه قال بعضهم وبما قالاه علم انه يعتبر فى وجوب القسط فى الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل ولو ابراه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكترى عليه بشىء ولو اقر بعد دفع الاجرة بانه لاحق له على المؤجر ثم بان فساد الاجارة رجع بها لانه انما اقر بناء على الظاهر من صحة العقد (ويثبت الخيار) على التراخى على القول المعتمد لان الضرر يتجدد بمرور الزمان (بعيبها) المقارن اذا جهله والحادث لتضرره وهو ما اثر فى المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت اجرتها ككونها تعثر او تتخلف عن القافلة لا خشونة مشيها كما جزما به لكن صوب الزركشى قول ابن الرفعة انه كصعوبة ظهرها عيب ولا تخالف لقولهم فى البيع انه عيب ان خشى منه السقوط وعليه يحمل الثانى واذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الارش او فى أثنائها وفسخ بما وجب لما مضى وان لم يفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكى فيما مضى ورجح الغزى وجوبه (ولا خيار فى اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الابدال) لانه لا يثبت فيها الا السليم فاذا لم يرض بالمعيب رجع لما فيها فان عجز عن الابدال تخير المستأجر كما بحثه الاذرعى

الى قوله واختار السبكى فى النهاية الاقوله قال بعضهم وقوله ولو ابرأه الى ولو أقر (قوله كما ياتى) اى فى فصل لا تنفسخ اجارة بعذر (قوله لضرورة التقسيم) اى فلا يعد مكررا (قوله تلفها) اى الدابة (قوله بخلاف مالو تلفت العين الخ) اى فلا شىء له وظاهره انه لا فرق بين ان يكون مالك العين معها اولا يكون وهو لا يخالف ما استند اليه فى قوله اخذا من قولهما الخ لما ذكره بعد من ان الخياطة يظهر اثرها على المحل اه ع ش (قوله اخذا من قولهما الخ) راجع لمسئلة تلف العين فقط لكن قولهما ولو اكتراه لحمل جرة الخ هو المأخذ فقط (قوله أو فى ملكه) اى المالك (قوله لاشىء له) اى من الاجرة ثم ان قصر حتى تلفت ضمنها والا فلا ومن التقصير مالو علم المكرى عجز الدابة عن حمل مثل ما حمله عليها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها اه ع ش (قوله اه) اى قول الشيخين (قوله ولو ابراه المؤجر من الاجرة) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا سم على حج اقول القياس الرجوع كما لو وهبت المراة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح اه ع ش (قوله ولو اقر) اى المستاجر (قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة سئل عنها وهى ان شخصا اقر بان لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى انه انما اقر بذلك بناء على ظن صحة العقد الذى جرى بينهما وادعى انه يشتمل على الربا واقام بذلك بينة واراد اسقاط الزيادة وانه انما يلزمه مثل ما قبضه منه او قيمته وهو انه يقبل منه ذلك عملا بالبينة ولا ينافيه اقراره لانه انما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد اه ع ش (قوله على التراخى) الى قوله واختار السبكى فى المغنى الاقوله ككونها الى لا خشونة وقوله عملا الى ولو لم يجد (قوله لان الضرر) اى بسبب هذا العيب الحاصل اه رشيدى (قوله والحادث) اى لان المنفعة المستقبلة لم تقبض بعد فقد حدث العيب قبل قبض المعقود عليه اه سم (قوله لتضرره) اى بالبقاء (قوله وهو) اى العيب هنا (قوله تفاوت الاجرة) اى لا القيمة لان مورد العقد المنفعة اه مغنى وشرح روض (قوله لا خشونة مشيها) والمراد بالخشونة اتعاب راكبها كان تتحول فى منعطفات الطريق مثلا ليخالف صعوبة ظهرها اه ع ش (قوله لكن صوب الزركشى الخ) معتمد اه ع ش (قوله انه) اى كون مشيها خشنا (قوله عيب) خبر ان (قوله ولا تخالف) اى لا مخالفة بين قول الشيخين هنا وبين قول ابن الرفعة والزركشى (قوله لقولهم الخ) علة لنفى التخالف (قوله وعليه) اى خشونة يخشى منه السقوط (يحمل الثانى) اى قول ابن الرفعة والزركشى اى ويحمل قول الشيخين على ما لا يخشى منه السقوط فى البيع الخ عبارة النهاية ولا ينافى ذلك عدهم له فى البيع عيبا فقد اجاب الشيخ بان المعدود ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط اه وعبارة المغنى وجمع بين ماهنا وبين ماهناك اى فى عيب المبيع بان المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هناك اه (قوله واذا علم بالعيب) اى المقارن (قوله بعد المدة) اى بعد انقضائها (قوله وجب الخ) اى فات الخيار ووجب الخ (قوله او فى اثنائها) عطف على بعد المدة (قوله وفسخ) عطف على علم المقدر بالعطف (قوله وتردد السبكى الخ) عبارة المغنى ويتجه كما قال الغزى وجوبه فيما مضى كما فى كل المدة اه (قوله ورجح الغزى الخ) معتمد اه ع ش (قوله

وفرق شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله بين ذلك وعدم الصحة فى نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتاتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لا يصح ايجاره (قوله ولو ابراه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد الخ) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وقبضها له ثم تقايلا (قوله والحادث) اى لان المنفعة المستقبلة لم تقبض بعد فقد حدث العيب قبل قبض المعقود عليه (قوله لا خشونة مشيها الخ) كذا شرح م ر (قوله وتردد السبكى الخ) كذا ش م ر

ويختص المستاجر بما تسلمه فله ايجارها ولا يجوز ابدالها الا برضاه ويقدم بمنفعتها على الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق اذا لم يعترض في العقد لا بداله ولا لعدمه (يبدل إذا اكل في الاظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا وكانهم انما قدموه على العادة انه لا يبدل لعدم اطرادها ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه ابدل قطعا واختار السبكي انه لا يجوز الابدال الا ان شرط قدرا يعلم انه لا يكفيه واذا قلنا لا يبدل فلم ياكل منه شيئا فهل للمؤجر مطالبته بتنقيص قدر اكله الذي بحثه السبكي فيما إذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه ان له ذلك لانه العرف وفيما إذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا للشرط ثم مال إلى انه كالاول واعتمده الاذرعي وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله إذا اكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه وبفرضه الكلام في الماكول المشروب فيبدل قطعا لانه العرف

﴿فصل﴾ في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يدامانة وما يتبع ذلك (يصح عقد الاجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالبا) ليوثق باستيفاء المعقود عليه ولا يتقدر بمدة اذلا توقيف فيه بل يرجع فيه لاهل الخبرة فيؤجر القن ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنتين او سنة والارض مائة سنة أو اكثر كذا قالاه كالجمهور وقولهم على ما يليق بكل يعلم به ان ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتقييد وان ماذكروه من المدد لا يحسب جميعه من حين عقد الاجارة لانه يلزم عليه في القن مثلا إذا بلغ تسعين سنة مثلا يؤجر ثلاثين سنة من حينئذ وليس كذلك إذ العين لا تبقى هنا غالبا سنة فضلا عما زاد عليها

بما تسلمه اي عن الاجارة في الذمة اه مغني (قوله فله) اي للمستاجر (قوله ولا يجوز) اي للمؤجر (قوله ويقدم الخ) اي المستاجر فيما لو افلس المؤجر اه مغني قول المتن (والطعام المحمول) ولو حمل التاجر متاعا ليبيعه في طريقه فباع بعضه ففي فروع ابن القطان يحمل على العرف ويتجه ان يقال هو مثل الزاد اه والاوجه الاول اه مغني (قوله إذا لم يتعرض الخ) فان شرط شيء اتبع مغني ونهاية قول المتن (يبدل الخ) ظاهره وإن لم يحتج اليه بان كان قريبا من مقصده ولو قيل بانه لا يبدل الا إذا كان يحتاج اليه قبل وصول مقصده لم يكن بعيدا او كذا يقال فيما لو اكل بعضه اه ع ش (قوله عملا بمقتضى الخ) عبارة المغني كسائر المحمولات إذا باعها او تلفت اه (قوله بمقتضى اللفظ) اي لفظ عقد الاجارة (قوله لتناوله) الضمير يرجع إلى اللفظ قاله الكردي ويظهر ان الضمير راجع للطعام المحمول و(قوله حمل كذا الخ) فاعل للتناول (قوله وانما قدموه الخ) رد لدليل مقابل الاظهر (قوله حمل كذا) اي وما اكل لا يصدق عليه انه حمل إلى المحل المعين اه ع ش (قوله انما قدموه) اي مقتضى اللفظ اه كردي (قوله انه لا يبدل الخ) بيان للعادة و(قوله لعدم الخ) متعلق بقوله انما قدموه الخ (قوله ولو لم يجده الخ) عبارة المغني محل الخلاف إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه والا ابدل قطعا اه (قوله بسعره فيه) اي محل الفراغ اي بان لم يجده فيما بعده اصلا او وجده بزائد عليه قدر الا يتغابن به (قوله وإذا قلنا لا يبدل الخ) اي بان تعرضا في العقد لعدم ابداله عبارة النهاية ولو شرط قدرا فلم ياكل منه فالظاهر كما قاله السبكي انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر اكله اتباعا للشرط ويحتمل ان له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق قال وهو الذي اليه نميل اه قال ع ش قوله فالظاهر كما قاله السبكي الخ معتمد اه (قوله الذي بحثه الخ) مبتدا وخبره ان له ذلك والجملة جواب الاستفهام (قوله وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك) اعتمده النهاية كما مر انفا (قوله انه كالاول) اي ان المقدر كغيره في ان للمؤجر مطالبة المستاجر بالنقص (قوله وخرج) الى الفصل في النهاية والمغني الا قوله على نزاع فيه (قوله ما حمل ليوصل) اي فتلف كله او بعضه قبل الوصول اه ع ش (قوله ما تلف الخ) اي كله او بعضه اه مغني (قوله فيبدل قطعا) فلو لم يبدل في المسائل المذكورة لم يسقط من الاجرة شيء لانه لم يوجد من المكري مانع اه ع ش (قوله وبفرض الكلام الخ) عطف على بقوله الخ

﴿فصل في بيان غاية المدة الخ﴾ (قوله في بيان غاية المدة) اسقط المغني لفظة الغاية ولفظ التقريب ولعله هو الاولى (قوله التي الخ) نعت للمدة و(قوله تقريبا) راجع للغاية (قوله وما يتبع ذلك) اي كبيان من يستوفي المنفعة وجواز ابدال مستوف ومستوفى به ودون مستوفى منه معين وغير ذلك قول المتن (مدة) اي معلومة اه مغني قول المتن (تبقى فيها العين الخ) فلو اجره مدة لا تبقى اليها غالبا فهل تبطل في الزائد فقط سم على حج اقول القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رايته في العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط انتهت وعليه فلو اخلف ذلك و بقيت على حالها إلى تمام المدة المقدرة في العقد فالذي يظهر صحة الاجارة في الجميع لان البطلان في الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه اه ع ش (قوله ولا تتقدر) اي المدة التي تبقى فيها العين غالبا (قوله اذلا توقيف فيه) اي لم يات في القرآن والحديث الصحيح تقديره اه كردي (قوله فيه) اي في قدر تلك المدة عبارة المغني والمرجح في المدة التي تبقى فيها غالبا إلى اهل الخبرة اه (قوله فيؤجر القن الخ) اي والدار اه مغني (قوله او سنة) اي على ما يليق بكل منها نهاية ومغني وكان الاولى للشارح ان يذكره ليظهر قوله الاتي وقولهم الخ (قوله ان ذكر ذلك القدر) اي قوله فيؤجر القن عشر سنين الخ (قوله وانما ذكروه الخ) عطف على ان ذكر ذلك الخ (قوله من حينئذ) اي بعد بلوغه

﴿فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة الخ﴾ (قوله في المتن مدة تبقى فيها العين) فلو اجره مدة لا تبقى

وانما المراد حسبان ما مضى من الولادة ومدة الاجارة فان بلغ المجموع ثلاثين جاز والا فلا ثم هذا ظاهر فيما قبل الثلاثين والا فقياس ما ياتى انه لا يعطى من الزكاة حينئذ الا لسنة لان (١٧٢) العمر الغالب قد مضى انه هنا كذلك لان ما يغلب فيه بقاء العين قد مضى فان قلت فلم اعتبروا العمر الغالب ثم لا هنا قلت لان الكلام ثم في مطلق البقاء وهنا في بقاء مخصوص وهو ما اشرت اليه بقولي بصفاتها المقصودة وقال الشيخ ابو حامد يجوز في القن ستون سنة اى هي منتهاها وكذا الاتى لخبر الترمذى اعمار امتى ما بين الستين إلى السبعين اى الغالب فيهم ذلك وجوز ابن كج فيه مائة وعشرين وفي الدابة عشرون والدار مائة وخمسون والارض خمسمائة فاكثر وجوز في الشامل كالقفال بلوغها فيها ألفا واعترض بما مر في البيع انه لا يجوز التاجيل بها بالبعد بقاء الدنيا اليها ويجرى ذلك في الوقف لكن ان وقع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف بان توقفت عمارته على تلك المدة الطويلة لا للموقوف عليهم كما بينته في كتاب حافل سميته الاتحاف ببيان حكم اجارة الاوقاف واصطلاح الحكام على انه لا يؤجر اكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس استحسان منهم وان رد بانه لا معنى له على انه لم ينقل عن مجتهد شافعي منهم وانما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة وايضا فشرطها في غير ناظر مستحق وحده ان يكون باجرة المثل وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب وايضا ففيها منع الانتقال للبطن الثاني وضياع الاجرة عليهم غالبا إذا قبضت وسياتى انه يتبع شرط الواقف ان لا يؤجر الا سنة مثلا وان الولى لا يؤجر موليه او ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت في الزائد ومر ان الراهن لا يؤجر

المرهون

التسعين (قوله وانما المراد حسبان ما مضى الخ) محل نظر بل الذى يظهر اخذا من كلامهم في الزكاة ان المدار على العمر الغالب فالعبد الذى عمره عشر سنين لا مانع من استئجاره خمسين سنة والذى عمره اربعون لا يستاجر اكثر من عشرين فاذا بلغ الستين لم يستاجر الا سنة فليتامل سيد عمر وسم وفي البجيرمي عن القليوبي والحلبي مثله وسيذكر الشارح عن الشيخ ابي حامد ما يوافقه بل المراد المذكور مخالف للمتن مع قول الشارح بل يرجع فيه الخ (قوله ثم هذا) اى المراد المذكور (قوله فقياس الخ) مبتدا خبره قوله انه هنا كذلك اه كردى (قوله انه لا يعطى الخ) بيان لما ياتى (قوله حينئذ) اى بعد العمر الغالب اه كردى (قوله انه هنا كذلك) اى ان العبد لا يؤجر بعد بلوغ الثلاثين الا سنة كما يصرح بكون المراد هذا سابق كلامه ولاحقه لكن لا ينتجه تعليله بقوله لان ما يغلب الخ كما هو ظاهر (قوله ثم) اى في الزكاة (لا هنا) اى في الاجارة (قوله وهنا في بقاء مخصوص الخ) فيه ان الغالب بقاء القن إلى خمسين بصفاتها المقصودة فلا يتم ما ذكره فارقا (قوله وكذا الاتى) اى قوله وفي الدابة الخ المعطوف على في القن الخ (قوله فيه) اى ايجار القن (قوله بلوغها فيها) اى بلوغ المدة في اجارة الارض (قوله ويجرى ذلك) اى ما في المتن من صحة الاجارة مدة البقاء غالبا اه كردى عبارة المغني (تنبيه) قضية اطلاق المصنف انه لا فرق في ذلك بين الوقف والطلق وهو المشهور اه (قوله لكن ان وقع على وفق الحاجة الخ) (فرع) وقع السؤال عما لو استاجر دارا موقوفة وهي منهدمة مدة طويلة هل تراعى اجرتها باعتبار حالتها الان او باعتبار حالتها بعد العمارة فيه نظر والاقرب انه يفرض بناؤها على الصفة التى يؤول امرها اليها بالعمارة عادة ثم يعتبر اجرة مثلها معجلة وهي دون اجرة مثلها لو قسطت على الاشهر او السنين بحيث يقبض من آخر كل قسط ما يخصه وانما اعتبرنا تلك الصفة لان الغرض من ايجارها كذلك ان تبنى بالاجرة المعجلة ولو اعتبرت اجرة مثلها بتلك الحالة التى هي عليها الان كان اضاعة للوقف لانها انما يرغب فيها كذلك باجرة قليلة جدا اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة فان فيما رجحه تسوية بين حالتي خراب وعمارة عرضة واحدة ولا احسب ان احدا يسوغها قيمة او اجرة فليراجع (قوله واصطلاح الحكام الخ) مبتدا و(قوله استحسان الخ) خبره (قوله استحسان منهم الخ) وبمقتضى اطلاق الشيخين افتى الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول القائل بالمنع في ذلك كالاذرعي على ما اذا غلب على الظن اندراس اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها اه نهاية قال ع ش قوله م ر وبمقتضى اطلاق الشيخين الخ اى من الصحة حيث اقتضت المصلحة ذلك اه (قوله وان رد) اى ذلك الاصطلاح وكذا الضمائر الاربعة الاتية (قوله وانما شرطنا ذلك) اى الوقوع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف و(قوله وايضا) في الموضعين عائد إلى قوله لفساد الزمان الخ وتعليل للاشتراط و(قوله فشرطها) اى اجارة الوقف (قوله وتقدم المدة الخ) الواو حالية اه كردى (قوله ففيها) اى اجارة الوقف مدة بعيدة (قوله وسياتى انه يتبع) إلى المتن في المغني وكذا في النهاية الا انه عقب مسئلتي الاقطاع ومنذور العتق بما نصه وفي كل منهما نظر ظاهر والاوجه فيهما صحة الاجارة فيما زاد على السنة فاذا سقط حقه من الاقطاع في الاولى بطلت واذا عتق في الثانية فكذلك لاسيما وقد يتاخر الشفاء عن مدة الاجارة اه واعتمده سم وع ش كما ياتى وقال الرشيدى قوله م ر والاوجه فيهما صحة الاجارة اى سواء كان اقطاع تمليك او ارفاق كما ياتى اه (قوله والا بطلت في الزائد) بخلاف ما لو آجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبا اه مغنى (قوله لا يؤجر

اليها غالبا فهل تبطل في الزائد فقط (قوله وانما المراد حسبان ما مضى من الولادة ومدة الاجارة الخ) هذا بعيد من عباراتهم وما المانع من ايجار عبد بلغ خمس عشرة سنة مثلا ثلاثين سنة مثلا لانه يبقى اليها غالبا (قوله وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب) قد يقال مجرد الصعوبة لا يقتضى الامتناع (قوله

المرهون لاجنبي الامدة لاتجاوز حلول الدين ولا يجوز اجارة الاقطاع اكثر من سنة (١٧٣) كما نقله البدر ابن جماعة عن المحققين وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه انه لايجوز ايجاره اكثر منها لئلا يؤدي الى دوامها عليه بعد عتقه لما ياتي انها لا تنفسخ بطرق العتق (وفي قول لا يزاد) فيها (على سنة) مطلقا لاندفاع الحاجة بها وقول السرخسي انه المذهب في الوقف شاذ بل قيل غلط (وفي قول) لا تزاد على (ثلاثين) سنة لان الغالب تغير الاشياء بعدها ورد بان ذكرها في النص للتمثيل واذا زيد على سنة لم يجب بيان حصة كل بل توزع الاجرة على قيمة منافع السنين ومر بيان اقل ما يؤجر له العقار وقد لا يجب تقدير المدة كما ياتي في سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال اراضيه لبناء اوزرع من غير تقدير مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك وكاستئجار الامام من بيت المال للاذان او لذمي للجهاد وكالاستئجار للعلو للبناء او اجراء الماء (وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الامين لانها ملكه فان شرط عليه ان يستوفيها بنفسه فسد العقد كالشرط على مشتر ان لا يبيع (فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) في الضرر اللاحق للعين ودونه بالاولى لان ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حدادا أو) لا (قصارا) إذ لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت

المرهون الخ) اي بغير اذن المرتهن (قوله ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة الخ) المعتمد أنه يجوز ايجار الاقطاع مدة تبقى فيه غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة اولم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان اومات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي م ر اه سم على حج ومن ذلك الارض المرصدة على المدرس والامام ونحوهما اذا كان النظر له فان آجرها مدة ومات قبل تمامها تنفسخ الاجارة في الباقي اه ع ش (قوله في منذور عتقه الخ) اي فيمن نذر سيده ان يعتقه إذا مضت سنة بعد شفاء مريضه (قوله انه لا يجوز ايجاره اكثر منها) المتجه جواز الايجار اكثر من سنة فاذا مضت سنة بعد الشفاء وحصل العتق قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت في الباقي ويفارق ما ياتي بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم سم و ع ش ورشيدي (قوله مطلقا) اي في الواقف والطلق (قوله السرخسي) بفتحتين فسكون المعجمة نسبة الى سرخس مدينة بخراسان انتهى لب للسيوطي اه ع ش (قوله بان ذكرها) اي الثلاثين (قوله واذا زيد) إلى المتن في النهاية الا قوله ومر الى وقد (قوله لم يجب بيان حصة كل) اي كل سنة كما لو استاجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر اه نهاية (قوله ومر) اي في اوائل فصل يشترط كون المنفعة معلومة (قوله وقد لا يجب) الى المتن في المغني الا قوله وليس الى وكاستئجار الخ (قوله وليس مثله) اي مثل ما سياتي من ايجار عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق من غير تقدير مدة بل على التابيد (قوله اراضيه) اي بيت المال (قوله بل هو باطل) يرد عليه اقطاع التمليك وكذا عقد الجزية على الاصح انه عقد اجارة (قوله وكاستئجار الامام) و (قوله وكالاستئجار الخ) معطوفان على قوله كما سياتي قول المتن (وللمكتري الخ) عبارة المغني والمنفعة المستحقة بعقد الاجارة يتوقف استيفاؤها على مستوف ومستوفى منه وبه وفيه واشار الى الاول بقوله وللمكتري الخ والى الثاني بقوله وما يستوفى منه الخ والى الثالث بقوله وما يستوفى به الخ وسكت عن المستوفى فيه وحكمه انه يجوز ابداله اه قول المتن (وبغيره) اي الذي مثل المكتري اودونه كما ياتي (قوله الامين) إلى قوله وفيه نظر في المغني والى قول المتن وما يستوفى منه في النهاية قول المتن (فيركب الخ) اي يركب في استئجار الدابة للركوب مثله ضخامة ونحافة وطولا وعرضا وقصرا اومن دونه فيما ذكر اه مغني (قوله ويلبس مثله) ودونه وينبغي في اللابس

ولا يجوز اجارة الاقطاع اكثر من سنة الخ) المعتمد انه يجوز ايجار الاقطاع مدة يبقى فيها غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة اولم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان اومات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي ويؤيد ذلك ايجار البطن الاول فانه يحكم بصحته وملكهم جميع الاجرة وجواز تصرفهم فيها وان لم يعلم بقاؤهم تلك المدة فان ماتوا قبل فراغها انفسخت في الباقي م ر (قوله وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه) اي نذر ان يعتقه اذا مضت سنة من شفاء مريضه (قوله انه لا يجوز ايجاره اكثر منها الخ) المتجه خلافه وجواز الايجار اكثر من سنة فاذا مضت سنة بعد الشفاء وحصل العتق قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت في الباقي ويفارق ما ياتي فيما اذا اجر عبده ثم اعتقه انه تستمر الاجارة بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم ومما يؤيد ذلك ان من اجر مدة لا يملك المنفعة الا في بعضها صح وتفرقت الصفقة كما لو باع ما يملكه وغيره وما هنا لا يزيد على ذلك ان لم ينقص عنه فكيف يحكم بعدم صحة الايجار ومما يؤيده ايضا ان الشفاء قد يتاخر عن النذر سنين فقد يمتنع ايجار الاكثر بمجرد الاحتمال م ر (قوله انه لا يجوز الخ) كذا شرح م ر (قوله لما ياتي انها لا تنفسخ بطرو العتق) هذا التخريج ممنوع والفرق ان سبب العتق يقدم على الايجار هنا الا فيما ياتي وسياتي في شرح قول المصنف ولو اجر عبده ثم أعتقه قول الشارح وخرج بثم أعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم اجره ثم وجدت الصفة أثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة انتهى وظاهر صحة الايجار ثم انفساخه وان علم وجود الصفة في المدة وسياتي التنبيه منا على ذلك هناك (قوله وكاستئجار الامام) عطف على كما ياتي ش (قوله كالشرط على مشتر ان لا يبيع) كذا شرح م ر قال ابن الرفعة وقد يفرق بان للمؤجر غرضا ان لا يكون ماله الا تحت

كازرع ماشئت ونظر فيه الاذرعى بان مثل هذا إنما يراد به التوسعة لا الاذن فى الاضرار وفيه نظر ولا يجوز ابدال حمل باركاب ونحو قطن بحديد وحداد بقصار والعكوس وان قال الخبراء لا يتفاوت الضرر (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد للدابة فقط لما قدمه ان الدار لا تكون الا معينة (لا يبدل) اى لا يجوز ابداله لأنهما المعقود عليه ومن ثم انفسخ العقد بتلفهما وتخير بعيبهما أما فى اجارة الذمة فيجب الابدال لتلف او تعيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لأنه بالقبض اختص به كما مر (ومايستوفى به كثوب وصبى عين) الأول (للخياطة) الثانى لفعل (الارتضاع) بان التزم فى ذمته خياطة او ارضاع موصوف ثم عين وأفرد الضمير

المماثلة فى النظافة اه مغنى (قوله كازرع الخ) اى قياسا عليه والوجه فى ازرع ماشئت التقييد بالمعتاد
فى مثل تلك الارض وقياسه هنا التقييد بالمعتاد فى مثل تلك الدار فلعل التنظير فى تنظير الاذرعى باعتبار اطلاقه
سم و ع ش (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية ويرد بان الاصل خلافه اه اى فيسكنهما حينئذ ع ش
(قوله ولا يجوز الخ) * فرع * فى فتاوى السيوطى رجل استاجر بيتا مرخما على أن يسكنه خاصة واقبض
الاجرة فوضع فيه كتانا واحترق البيت بسببه فهل يضمن البيت وإذا ضمنه فهل بقيمته او ببناء مثله وهل تنفسخ
الاجارة وهل له الرجوع باجرة بقية المدة الجواب إن كان حصول الحريق فى البيت بفعل منسوب اليه من
نار اوقدها وجرت إلى ذلك فهو ضامن للبيت مطلقا وإن كان غير منسوب اليه فضمانه على من نسب اليه
الحريق فان كان الاستئجار للانتفاع مطلقا فليس المستاجر طريقا فى الضمان او للسكنى خاصة فهو متعد
بوضع الكتان فيصير بذلك غاصبا وطريقا فى الضمان والقرار على ما نسب اليه الحريق وعلى كل تنفسخ
الاجارة ويرجع باجرة بقية المدة او يحاسب بها مما يلزمه ثم ذكر خلافا فى أنه يلزمه بناء مثلها او قيمتها ونقل
الاول عن فتاوى النووى ونص الشافعى واعتمده ولكن المعتمد عنه شيخنا الشهاب الرملى وغيره وجوب
القيمة فى أمثال ذلك اه سم (قوله ولا يجوز ابدال حمل الخ) أى بغير معاوضة كما ياتى (قوله لا يتفاوت
الضرر) بل وقضية قول المتن مثله عدم الجواز ولو كان ضرر المبدل به أخف من المسمى فى العقد لاختلاف
الجنس اه ع ش وقوله بل وقضية قول المتن مثله الخ أى بقطع النظر عن تقييده بقولهم فى الضرر اللاحق
للعين الخ (قوله قيد) إلى قوله وأفرد فى المغنى (قوله ويجوز عند عدمهما الخ) ينبغى اعتبار رضاه مع
التعيب لما ذكر خلاف ما يوهمه صنيعه اه سم (قوله كما مر) أى قبيل الفصل قول المتن (كثوب
وصبى) وكالاغنام المعينة للرعى سم وكردى قول المتن (والارضاع) أى أو التعليم مغنى وسم (قوله لفعل
الارضاع) عبارة المغنى لاجل الارضاع اه وهى احسن (قوله بان التزم الخ) انما قيد به لبيان محل
الخلاف لما ياتى من قوله وفى ملتزم فى الذمة كما قدمته أما لو استاجر الخ (قوله وأفرد الضمير) أى فى عين

يدمن برضاه بخلاف البائع كذا فى شرح الروض وقد يقال لو صح هذا لزم امتناع ايجاره (قوله كازرع
ماشئت) الوجه فى ازرع ماشئت التقييد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وقياسه هنا التقييد بالمعتاد فى مثل تلك
لدار فلعل التنظير فى نظر الاذرعى باعتبار اطلاقه (قوله ونظر فيه الاذرعى بان مثل هذا الخ) ويرد بان الاصل
خلافه ش (فرع) فى فتاوى السيوطى استاجر بيتا مرخما على ان يسكنه خاصة وأقبض الاجرة فوضع فيه
كتانا واحترق البيت بسببه فهل يضمن البيت واذا ضمنه فهل بقيمته أو ببناء مثله وهل تنفسخ الاجارة وهل له
الرجوع باجرة بقية المدة الجواب ان كان حصول الحريق فى البيت بفعل منسوب اليه من نار اوقدها وجرت
إلى ذلك فهو ضامن للبيت مطلقا وإن كان غير منسوب اليه فضمانه على من ينسب اليه الحريق وهل يكون
المستاجر طريقا فى الضمان ينظر فان كان استاجر للانتفاع مطلقا فلا او للسكنى خاصة فهو متعد بوضع الكتان
فيصير بذلك غاصبا كما ذكره الاصحاب فيما اذا اكترى ليسكن فاسكن حدادا أو قصارا او إذا صار غاصبا صار
طريقا فى الضمان والقرار على من ينسب اليه الحريق وعلى كل تنفسخ الاجارة ويرجع باجرة بقية المدة أو
يحاسب بها مما يلزمه ثم ذكر خلافا فى أنه يلزمه بناء مثلها او قيمتها ونقل الاول عن فتاوى النووى ونص
الشافعى واعتمده لكن المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى وغيره وجوب القيمة فى أمثال ذلك وقضية جوابه صحة
الاجارة إذا شرط ان يسكنه خاصة وهو ممنوع إلا ان اراد بان يسكنه خاصة منعه من ان يخزن فيه من غير سكنى
(قوله ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى) ينبغى اعتبار رضاه مع التعب لما ذكر خلاف ما يوهمه
صنيعه (قوله وصبى) أى ويجب تعيين الصبى برؤيته أو وصفه على ما فى الحاوى انتهى (قوله بان التزم فى
ذمته خياطة او ارضاع موصوف ثم عين) تقدم فى شرح قول المصنف والحضانة الخ (قوله وأفرد الضمير) اى فى
عين لان القصد التنويع قال ابن هشام فى قول الالفية فى اول باب المعرفة والنكرة وغيره معرفة بعد ان ذكر
انه اورد عليه انه افرد الضمير فى غيره مع عوده على شيئين ما نصه وافرد الضمير على المعنى كما تفرد الاشارة إذا

لان القصد التنويع كما قررته فاندفع ماقيل ايقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ (يجوز ابداله) بمثله (في الاصح) وان ابى الاجير لانه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وانتصر للمقابل بانه الذي عليه الاكثرون وبانه كالمستوفى منه بجامع وجوب تعيين كل وماوجب تعيينه لايجوز ابداله وبان القفال حكى الاجماع في الزمت ذمتك خياطة هذا على انه يتعين ومحل الخلاف في ابداله بغير معاوضة والاجاز قطعا كما يجوز لمستاجر دابة أن يعاوض عنها بسكنى دار وفي ملتزم في الذمة كما قدمته امالو استاجر لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ويجوز ابداله المستوفى كطريق بمثلها مسافة وامنا وسهولة اوحزونة بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لابد من بيان موضعه على ما نقله القمولي واعتمده ورد بقول الروضة لو استاجر دابة ليركبها الى موضع فعن صاحب التقريب له ردها الى المحل الذي سار منه ان لم ينهه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها بل يسلمها ثم لوكيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة اه ومر في شرح قوله وتارة بعمل ما يعلم منه انه انما وجب بيان محل التسليم ليعلم حتى يبدل بمثله وحينئذ فلا تنافي بين جواز الابدال واشتراط بيان محل التسليم

اه ع ش (قوله لان القصد التنويع) يراجع وفي كلام ابن هشام مايؤخذ منه الجواب عما هنا بانه افرد ضمير عين على المعنى اي عين ذلك او المذكور مثلا وهو نظير قوله تعالى لو ان لهم مافي الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به اي بذلك وعلى هذا فالجملة عين صفة للمعطوف والمعطوف عليه اه سم (قوله فاندفع الخ) الاندفاع يتوقف على عدم شذوذ الافراد بقصد التنويع مع حصول المقصود بالجري على الاصل من التثنية اه سم (قوله ماقيل الخ) وممن قال به المغني (قوله وان ابى) الى قوله وانتصر في النهاية والمغني (قوله فاشبه الراكب) هو مستوف و(قوله والمتاع الخ) هو مستوفى به وقاس عليهما لما ياتي من الاتفاق فيهما اه سم (قوله وانتصر للمقابل الخ) والاول هو المعتمد مغني ونهاية (قوله ومحل الخلاف) الى قوله مسافة في المغني والى قوله ورد في النهاية (قوله والاجاز الخ) اي بان كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوضتك كذا عن كذا اه ع ش (قوله وفي ملتزم الخ) عطف على في ابداله ع ش اه سم عبارة المغني تنبيه قول المصنف عين اشار به الى مانقلاه عن ابي علي واقراه ان محل الخلاف اذا التزم في ذمته خياطة ثوب معين او حمل متاع معين امالو استاجر دابة معينة لركوب او حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع اه وفي سم عن الروضة مثلها (قوله كما قدمته) اي بقوله بان التزم في ذمته الخ (قوله لحمل معين) باضافة (قوله بمثلها) اي اودونها كما ياتي (قوله وقال الاكثرون) الى قوله للضرورة وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الحاكم والامين شرح مر اه سم (قوله فان لم يجده) اي واحدا منهم و(قوله ردها للضرورة) ولا يجوز له ركوبها مالم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها حينئذ ولا اجرة عليه وفارق عما قالوا: في الرد بالعيب جواز ركوبها عند عدم لياقة المشي بانها في صورة الرد بالعيب باقية على ملكه والركوب مضطر اليه للوصول بحقه من الرد بخلافه هنا فان المدة انقضت وواجبه التخلية لا الرد اه ع ش (قوله وحينئذ فلا تنافي الخ) لكن يشكل على ذلك مانقله عن الروضة حيث دل على عدم اشتراط تعيين محل التسليم ولذا نقل الرد به على القمولي الا ان يؤول كلام الروضة

قلت وغير ذلك ومثله قوله تعالى لو ان لهم مافي الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به اي بذلك قال ولا يصح الجواب بان او يفرد بعدها الضمير لان ذلك في او التي للشك ونحوها مما يكون الحكم فيه لاحد الامرين لا التي للتنويع لانها بمنزلة الواو انتهى وقد يؤخذ منه جواب فيما نحن فيه بانه افرد ضمير عين على المعنى اي عين ذلك او المذكور مثلا وهو نظير الاية المذكورة فان فيها افراد الضمير مع العطف بالواو وعلى هذا فالجملة عين صفة للمعطوف والمعطوف عليه فليتامل (قوله لان القصد الخ) يراجع (قوله فاندفع ماقيل الخ) الاندفاع يتوقف على عدم شذوذ الافراد بقصد التنويع مع حصول المقصود بالجري على الاصل من التثنية (قوله فاشبه الراكب) هو مستوف وقوله والمتاع هو مستوفى به (قوله والمتاع المعين) قاس عليه الاتفاق عليه كما سياتي (قوله وفي ملتزم في الذمة) عبارة الروضة واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعلم والاغنام المعينة للرعي وفي ابداله وجهان وقرر الوجهين الى ان قال والخلاف جار في انفساخ العقد بتلف هذه الاشياء ثم قال وسنزيد هذه المسئلة ايضاحا في الباب الثالث ثم قال في الباب الثالث فصل الثوب المعين للخياطة اذا تلف ففي انفساخ العقد خلاف سبق ثم قال قال الشيخ ابو علي والخلاف فيما اذا لزم ذمته خياطة ثوب بعينه الى ان قال اما اذا استاجر دابة بعينها مدة لركوب او حمل متاع فهلكا فلا ينفسخ العقد بل يجوز ابدال الركوب والمتاع بلا خلاف انتهى وقوله وفي ملتزم معطوف على في ابداله ش (قوله امالو استاجر الخ) كذا مر (قوله وقال الاكثرون ليس له الى قوله للضرورة) وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الحاكم والامين (قوله وحينئذ فلا تنافي الخ) لكن يشكل على ذلك مانقله عن الروضة حيث دل على عدم اشتراط تعيين محل التسليم ولذا نقل الرد به عن القمولي الا ان يؤول كلام الروضة فليحرر ثم اوردت ذلك على مر فزاد

وحاصل مامر انه يجوز ابدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها ودونها مالم يشرط عدم الابدال فى الاخيرين بخلافه فى الاول لانه يفسد العقد كمامر ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد او بعده وبقيا فان عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال برضا المكترى او عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله السابق ويجب فى الاستيفاء ومثله الخدمة كمامر وياتى قبيل النذر

فليحرر ثم اوردت ذلك على م ر فزاد مانقلناه عنه اه سم (قوله وحاصل مامر) الى المتن فى النهاية (قوله مامر) اى من مسائل الابدال (قوله فى الاخيرين) اى المستوفى به والمستوفى فيه وعلى هذا لو شرط عدم ابدال ما استؤجر لحمله فتلف فى الطريق فينبغى انفساخ العقد فيما بقى ويحمل قوله قبيل الفصل وخرج بقوله ليؤكل ماحمل ليوصل فيبدل قطعا على ما اذا لم يشرط عدم الابدال اه ع ش (قوله لانه) اى شرط عدم ابدال المستوفى (قوله كمامر) اى فى شرح وللمكترى استيفاء المنفعة الخ (قوله ومحل جوازه فيهما الخ) المتبادر ان محل الابدال فى الاخيرين وهما المستوفى به والمستوفى فيه وحينئذ يشكل قوله او بعده بالنسبة للمستوفى فيه كالطريق لانه يقتضى صحة العقد بدون تعيين الطريق اكتفاء بتعيينها بعده والمتبادر خلاف ذلك وانه لا بد من التعيين فى العقد وقوله ثم تلفا بالنسبة لماذكر ايضا اذ كيف يتصور تلف الطريق وقد يجاب عن هذا بانه يتصور بنحو تواتر السيول عليها الى ان انحفرت انحفارا لا يمكن المرور معه او الى ان انسدت بما جمعته السيول ونقلته اليها من نحو التراب والاحجار ثم اوردت ذلك على م ر فتوقف لكن اجاب عن الثانى بتصويره بما لو كانت الطريق على سقف او جدار فتخرب فليراجع وليحرر اه سم وقدمت فى الفصل الاول عن شرح الروض وغيره ان العرف يتبع فى سلوك احد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان اطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه اه وبه ينحل الاشكال الاول (قوله برضا المكترى) جعله فيما سبق قيدا لقوله او بعده وبقيا واطلق هناك وجوب الابدال فى تلف المعين بعد العقد فلعل قوله برضا المكترى مؤخر عن مقدم فليراجع ثم رايت فى سم ما نصه قوله برضا المكترى يتامل اى حاجة اليه ويتجه ان للمكرى الابدال قهرا عليه لان الاجارة باقية وله غرض فى بقاء الاجرة فليتامل وهذا لا يخالف كلام الشارح لان اعتبار الرضا لوجوب الابدال اه اى على المكرى (قوله وبقيا) راجع لهما اه سم (قوله او عينا فيه ثم تلفا انفسخ الخ) فيه نظر بل ظاهر القول بجواز ابدال المستوفى به جواز ذلك مع بقائه وقد كان تبع م ر الشارح فى قوله ومحل جوازه الى قوله لا المستوفى منه ثم ضرب عليه اه سم (قوله لا المستوفى منه) عطف على قوله المستوفى (قوله بتفصيله السابق) اى فى قوله وما يستوفى منه الى اخر المتن والشرح اه سم (قوله كمامر) اى فى الفرع الذى قبيل قول المتن وفى

ما نقلناه عنه (قوله وحاصل مامر) كذا شرح م ر (قوله ومحل جوازه فيهما الخ) كذا شرح م ر وفيه اشارة الى احتمال ارادة جواز عدم الابدال المشروط وان كان هذا الاشكال بحاله فليتامل صحة هذا الاحتمال فى نفسه والمتبادر ان المعنى ومحل جواز الابدال فى الاخرين وهما المستوفى به والمستوفى فيه وحينئذ فيشكل قوله او بعده بالنسبة للمستوفى فيه كالطريق لانه يقتضى صحة العقد بدون تعيين الطريق اكتفاء بتعيينها بعده والمتبادر خلاف ذلك وانه لا بد من التعيين فى العقد وقوله ثم تلفا بالنسبة لماذكر ايضا اذ كيف يتصور تلف الطريق وقد يجاب عن هذا بانه يتصور تلفا بنحو تواتر السيول عليها الى ان انحفرت انحفارا لا يمكن المرور معه او الى ان انسدت بما جمعته السيول ونقلته اليها من نحو التراب والاحجار ثم اوردت ذلك على م ر فتوقف لكن اجاب عن الثانى بتصويره بما لو كانت الطريق على سقف او جدار فتخرب فليراجع وليحرر (قوله وبقيا) راجع لهما (قوله برضا المكترى) يتامل اى حاجة اليه ويتجه ان للمكترى الابدال قهرا عليه لان الاجارة باقية وله غرض فى بقاء الاجرة فليتامل وهذا لا يخالف كلام الشارح لان اعتبار الرضا لوجوب الابدال (قوله او عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد) كذا فى الروض فى المستوفى المعين كالوضيع والثوب فى الخياطة انتهى لكنه مشى قبل ذلك على عدم جواز ابدال المستوفى به فيحتمل ان هذا مبنى عليه وان قياس جواز الابدال الذى مشى عليه المصنف فى المنهاج عدم الانفساخ فليحرر ثم رايت ما ساذكره عن شرح البهجة على قوله حتى مضت مدة الاجارة (قوله او عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد) فيه نظر بل ظاهر القول بجواز ابدال المستوفى به جواز ذلك مع بقائه وقد كان تبع م ر الشارح فى قوله ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد الى قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه (قوله بتفصيله السابق) اى فى قوله وما يستوفى منه الخ

اتباع العرف فما استاجره للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم (١٧٧) بخلافه على ما اقتضاه اطلاقهم بخلاف ماعداه

ولو وقت النوم نهارا وعليه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل (ويد المكترى على) العين المكتراة نحو (الدابة والثوب يد أمانة) فيأتى فيه ماسيذكره فى الوديع (مدة الاجارة) ان قدرت بزمن او مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل إذلا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه وله السفر بالعين المؤجرة حيث لا خطر فى السفر لانه ملك المنفعة فيستوفيها حيث شاء كذا اطلقوه وظاهره انه لافرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة ينبغى ان يتاتى فيه ما ياتى فى سفر الوديع (وكذا بعدها فى الاصح) مالم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لايلزمه الرد ولا مؤنته بل لو شرط احدهما عليه فسد العقد وإنما الذى عليه التخلية كالوديع ورجح السبكى انه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالكها بها او الرد فورا والاضمن والمعتمد خلافه ويفرق بان هذا وضع يده باذن المالك اولا بخلاف ذى الامانة الشرعية وإذا قلنا بالاصح انه ليس عليه بعد المدة الا التخلية فقضيته انه لا يلزمه اعلام المؤجر بتفريغ العين بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها لو طلبها

البناء يبين الموضع (قوله اتباع العرف) فاعل يجب (قوله فما استأجره الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه ﴿فرع﴾ لو استاجر ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا عملا بالعادة ولو كان الثوب التحتانى كما هو ظاهر كلام الاصحاب فطريقه إذا اراد النوم ان يشرطه وينام فى الثوب التحتانى نهارا ساعة او ساعتين او نحو ذلك اى لا اكثر النهار واما الفوقانى فلا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التجمل فى الاوقات التى جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس عليه وينزعه فى اوقات الخلوة عملا بالعرف وليس له ان يتزر بقميص استأجره للبسه ولا برداء استأجره للارتداء به وله ان يرتدى ويتعمم بما استأجره للبس او الاتزار ولو استاجر يوما كاملا فمن طلوع الفجر الى الغروب او نهارا فمن طلوع الفجر إلى الغروب وقيل من طلوع الشمس إلى الغروب او يوما مطلقا فمن وقت العقد إلى مثله او الثلاثة ايام دخلت الليالى المشتملة عليها اه وقولهما وليس له الخ فى النهاية مثله (قوله لا يلبسه وقت النوم الخ) اى وان لم ينم اه بجيرمى عن الشوبرى عن م ر (قوله وان اطردت الخ) قدمنا فى هذا قولهم باتباع العرف ولذا اعتمد الحلبى وفاقا للاذرعى انه ان اعتيد النوم فيه بذلك المحل لم يجب نزعه مطلقا ونقل ع ش اعتماده عن الزيادى عن الشارح فى غير التحفة واقره وعبارة السيد عمر قوله وان اطردت الخ تامله مع ما تقدم له فى شرح قول المصنف والاصح فى السرج اتباع العرف ثم رايت فى حاشية الزيادى على المنهج قال الرافعى عملا بالعادة ويؤخذ منه انه لو كان بمحل لا يعتاد اهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا كذا قاله ابن حجر اه ولعله اوجه من الذى هنا فليتامل اه (قوله بخلاف ماعداه) اى ماعدا وقت النوم ش اه سم (قوله وعليه نزع الاعلى الخ) كالجوخة والقميص الفوقانى وفى النهاية وشرحى الروض والبهجة انه لا يلزمه نزع الازار كما قاله ابن المقرى فى شرح ارشاده اه (قوله فياتى فيه) إلى قوله لو طلبها فى النهاية (قوله او مدة امكان الخ) قد يشمله المتن اه سم (قوله وبه) اى التعليل المذكور (قوله كون يده) اى المشترى (قوله ظرف مبيع) بالاضافة (قوله قبضه) اى الظرف (قوله وله السفر الخ) قضيته ان الدابة لو تلفت فى الطريق مثلا بلا تقصير لم يضمنها اه ع ش (قوله وظاهره انه لافرق الخ) معتمد اه ع ش (قوله انه لافرق) كذا م ر اه سم (قوله ما ياتى فى سفر الوديع) اى فيضمن (بعد المدة) اى مدة الاجارة او مدة امكان الاستيفاء حيث لم تدع اليه ضرورة كخوف نهب اه ع ش (قوله مالم يستعملها) إلى قوله فيلزمه اعلامه فى المغنى إلا قوله بل إلى وإنما (قوله كالامانة الشرعية) كثوب القته الريح بداره اه مغنى (اوالرد فورا) ما المراد بالرد اه سم (قوله ويفرق الخ) ﴿تنبيه﴾ لو انفسخت الاجارة بسبب ولم يعلم المستاجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم اعلامه فان اعلمه او لم يعلمه لعدم علمه به او كان هو عالما به لم يضمن لانه امين ولا تقصير منه اه مغنى وفى سم بعد ذكر مثله عن الروض وشرحه ما نصه وهذا مع ماذكره الشارح انه المعتمد فرق بين حال الانفساخ وعدمه اه (قوله بل الشرط) اى شرط عدم لزوم اجرة المثل او عدم الضمان والمال واحد (قوله لو طلبها الخ) خالفه النهاية فقال وان لم يطلبها فلو اغلق الدار او الحانوت بعد

المتن والشرح (قوله لا يلبسه وقت النوم ليلا) قال الرافعى عملا بالعادة لم يلزمه نزع الازار كذا قال المصنف فى شرح الارشاد وقال الاذرعى الظاهر ان المراد غير التحتانى كما يفهمه تعليل الرافعى اه وظاهر كلام الاصحاب الاول فطريقه ان اراد النوم فيه ان يشرطه كذا فى شرح الروض (قوله ماعداه) اى ماعدا وقت النوم ش (قوله اومدة امكان الخ) قد يشمله المتن (قوله وظاهره انه لافرق الخ) كذا م ر ﴿فرع﴾ فى الروض فصل وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا ارش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها او اطلق صح ولا اجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع اه (قوله اوالرد فورا) ما المراد بالرد (قوله والمعتمد خلافه) كذا شرح م ر وفى الروض فان انفسخت اى الاجارة بسبب ولم يعلم المستاجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم اعلامه فان اعلمه به او لم يعلمه لعدم علمه به او كان هو عالما به لم يضمن لانه امين ولا تقصير منه اه وهذا مع ماذكر الشارح انه المعتمد فرق بين حال الانفساخ

وحينئذ يلزم من ذلك انه لا فرق بين ان يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا لكن قال البغوى لو استاجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول واجرة المثل للشهر الثانى قال وقد رايت الشيخ القفال قال لو استاجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا تلزمه اجرة المثل لليوم الثانى لأن الرد ليس واجبا عليه وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لأنه فى حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون (١٧٨) إلا بتسليم المفتاح اه وما قاله فى الدابة واضح وفى الحانوت والدار من توقف

التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما فيه نظر ولا تسلم له ما علل به لان التسليم لهاهنا يحصل وان لم يدفع المؤجر له مفتاحهما كما يصرح به قولهم لو لم يسلمه له تخير فى الفسخ المستلزم انه إذا مضت مدة قبل الفسخ استقرت عليه أجرتها وبما يصرح بذلك ايضا جزم الانوار بان مجرد غلق باب دار لا يكون غصبا لها فالذى يتجه خلاف ماقاله القفال لان التقصير من المالك بعدم وضعه ليده عقب المدة وأما غلق المستأجر فهو محسن به لصونه له بذلك عن مفسد نعم ماذكره البغوى فى مسئلة الغيبة متجه لان التقصير حينئذ من الغائب لان غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه لاحتمال أن له فيه شيئا وفيما اذا انقضت الاجارة لبناء او غرس ولم يختر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية مالم يوقف والا ففيما عدا التملك ولو استعمل العين بعد المدة فى غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما ياتى فى الوديعة لزمه اجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب مطلق بمضيها واستشهد لذلك بقولهم لو غصب مثليا ثم تلف ثم فقد المثل غرم القيمة ويعتبر اكثر القيم من حين الغصب إلى الفقد فاذا صححا هذا مع ان القيمة لم تجب إلا بعد الطلب وقبله الواجب المثل فهنا اولى لان وجوب اجرة المثل تستقر قبل الطلب (ولو ربط دابة اكتراها لحمل اوركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت فى المدة او بعدها (لم يضمن)ها لان يده يد امانة وتقييده بالربط ليس قيدا فى الحكم بل يستثنى منه قوله

تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بانه لو استأجر حانوتا إلى أن قال وماقاله أى القفال ظاهر حتى فى الحانوت والدار لان غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بان مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق إلى اخر ما اطال به فى الرد على الشارح (قوله وحينئذ يلزم من ذلك انه لا فرق الخ) لو فرغت مدة اجارة الدار واستمرت امتعة المستاجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لا يضمن اجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شىء والامتعة وضعها باذن فيستصحب إلى ان يطالب المالك بخلاف مالو اغلقها فيضمن اجرتها اعنى الدار مدة الغلق لانه حال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب مكثه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر وماذكره فى الغلق قد علم مافيه مماذكره الشارح فليتامل سم على حج اه ع ش (قوله قال) اى البغوى (قوله وماقاله) اى القفال (فى الدابة) اى من عدم لزوم الاجرة لليوم الثانى (قوله وفى الحانوت) عطف على فى الدابة (قوله المؤجر له) أى للمستأجر (قوله بذلك) أى بعدم الفرق بين قفل الباب وعدمه أو عدم توقف التخلية على عدم الغلق (قوله خلاف ماقاله القفال) اى فى الحانوت والدار واعتمد النهاية ماقاله القفال كما مر آنفا (قوله به محسن) اى بالغلق (قوله انله) اى للغائب (قوله وفيما إذا) إلى قوله ورجح فى النهاية إلا قوله واستشهد إلى ان وجوب (قوله وفيما إذا الخ) متعلق بقوله الآتى يتخير الخ (قوله ولم يختر المستاجر الخ) ﴿فرع﴾ فى الروض فصل وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا ارش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صحت ولا أجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع اه سم (قوله ولو استعمل العين الخ) خرج باستعمالها مجرد بقاء الامتعة فيها فلا اجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدة او اطلق فلا اجرة كما قدمته عن الروض سم على حج اه ع ش (قوله لما يتجدد الخ) اى لنقد يتجدد اه كردى (قوله لذلك) اى اعتبار نقد البلد الغالب فى تلك المدة (قوله بعد الطلب) يعنى سبب طلب المالك قيمة المغصوب وهو فقد المثل (قوله بعد الطلب) اى طلب المالك أجرة المثل (قوله مثلا) أى او لغيرهما كحرث واستقاء اه مغنى (قوله ليس قيدا الخ) إذ لو تلفت فى مدة الانتفاع بلا ربط كان الحكم كذلك اه مغنى (قوله بل ليستثنى منه الخ) ان حمل الربط على

وعدمه (قوله وحينئذ يلزم من ذلك انه لا فرق بين أن يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا) لو فرغت مدة الاجارة للدار واستمرت امتعة المستاجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن اجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شىء والامتعة وضعها باذن فيستصحب إلى ان يطالب المالك بخلاف مالو اغلقها فيضمن اجرتها اعنى الدار مدة الغلق لانه احال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب مكثه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر وماذكره فى الغلق قد علم مافيه مماذكره الشارح فليتامل (قوله بخلاف ماقاله القفال) اى فى الحانوت (قوله ولو استعمل العين بعد المدة) لزمه اجرة المثل خرج باستعمالها مجرد بقاء الامتعة فيها فلا اجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدة او اطلق فلا اجرة كما قدمته عن الروض (قوله ويستثنى منه قوله الخ) ان حمل الربط على مطلق الامساك فهذا واضح

مطلق الامساك فهذا اوضح أو على خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط سم ورشيدى قول المتن (إلا إذا انهدم الخ) اى او غصبت او سرقت مثلا كما هو ظاهر ﴿تنبيه﴾ هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استاجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف او غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتامل سم على حج اه رشيدى وع ش (قوله لنسبته) الى قوله ورجح فى المغنى (قوله انه لا عذر له) اى كمرض او خوف عرض له مغنى وسم (قوله كما بحثه الاذرعى) اى فى الخوف اخذا من كلام الامام مغنى وسم ويلحق به أى الخوف نحو المطر والوحل المانعين من الركوب عادة وينبغى أن مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها وكذا مرض الراكب العارض له كما فى شرح الروض اه ع ش (قوله ذلك) اى الضمان بالربط (قوله بجنح ليل الخ) متعلق بتمثيلها و(قوله بما إذا الخ) متعلق بقيد (قوله ورجح الخ) اى السبكى (قوله ان الضمان الحاصل بالربط ضمان يد) والاوجه ان الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكى وتبعه الزركشى نهاية وروض ومغنى ويؤخذ منه ان ضمان الجناية معناه انها لا تضمن إلا ان تلفت بهذا السبب وضمان اليد معناه انها تضمن مطلقا (قوله ولو اكتراها) الى المتن فى النهاية (قوله فاقامه) اى اقام فى الغد ففيه حذف وايصال (قوله بها) اى الدابة (قوله ضمنها فيه) اى ضمان يد اخذا من قوله لانه استعملها الخ وعليه اجرة مثل اليوم الثالث وأما الثانى فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع مع كون الدابة فى يده والكلام فيما إذا تاخر لا لنحو خوف وإلا فلا ضمان عليه ولا اجرة لليوم الثالث لان الثانى لا يحسب كما تقدم اه ع ش (قوله ضمنه مع الاجرة) ان كان الذهاب به الى البلد الاخر سائغا اشكل الضمان او ممتنعا خالف قوله فى شرح ويد المكترى

(إلا إذا انهدم عليها اصطبل فى وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصبها الهدم) لنسبته الى تقصير حينئذ إذ الفرض انه لا عذر له كما بحثه الأذرعى وقيد السبكى ذلك أخذا من تمثيلهما لما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء بما إذا اعتيد الانتفاع بها فى ذلك الوقت إذ لا يكون الربط سببا للتلف إلا حينئذ ورجح أيضا وتبعه الزركشى ان الضمان الحاصل بالربط ضمان يد فتصير مضمونة عليه بعد وان لم تتلف لان الربط فى وقت لم يعتد ربطها فيه وفى محل معرض للتلف تضييع ولو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع غدا فاقامه بها ورجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لأنه استعملها فيه تعديا ولو اكترى عبدا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى آخر فابق ضمنه مع الأجرة

أو على خصوصه فلا لظهور ان الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط (قوله فى المتن إلا إذا انهدم عليها اصطبل) اى او غصبت او سرقت مثلا كما هو ظاهر ﴿تنبيه﴾ هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استاجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف او غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتامل (قوله لنسبته الى تقصير حينئذ) بخلاف ما إذا تلف بما لا يعد مقصرا فيه كان انهدم عليها السقف فى ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه وبذلك علم ان الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد وإلا لضمن بتلفه بما لا يعد مقصرا فيه كذا فى شرح الروض ثم نقل كلام السبكى وقد يجاب عن استدلاله وإلا لضمن الخ بمنع الملازمة إذ لم يوجد هنا سبب الضمان ويرض بان الفرض انه ربطها فى وقت الانتفاع ثم تلفت بافة سماوية مثلا فربطها فى وقت الانتفاع سبب للضمان فلا يسقط تلفها بعده بالافة فلم تتلف إلا بعد وجود سبب الضمان (قوله انه لا عذر له) اى من مرض او خوف (قوله كما بحثه الاذرعى) اى فى الخوف اخذا من كلام الامام (قوله لانه استعملها فيه تعديا) انظر لو لم يستعملها (قوله ضمنه مع الاجرة) ان كان الذهاب به الى البلد الاخر سائغا اشكل الضمان او ممتنعا خالفه قوله فيما تقدم اى فى شرح قول المتن ويد المكترى يد امانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر فى السفر إلا ان يختار الاول ويحمل على ما لو كان فى الذهاب خطر او وجد فيه تفريط وفيه نظر لانه مع الخطر ينبغى الضمان ولو بدون ذهاب فليراجع ثم وقع البحث فى ذلك مع مر فحمله على ما إذا وقع تفريط وقد علم ما فيه فليتامل ﴿فروع﴾ فى الروض فصل استؤجر فى قصارة ثوب او فى صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره او صبغه وانفرد اى باليد فتلف فى يده اى بافة سماوية او باتلافه بعد القصارة والصبغ سقطت اجرته لان عمل فى ملك المستاجر أو بحضرته حتى تلف أى فلا تسقط اجرته فان اتلفه اى وقد انفرد باليد ضمنه غير مقصور او مصبوغ مع الصبغ اى وسقطت اجرته وان لم ينفرد ضمنه مصبوغا او مقصورا ولم تسقط اجرته ومتى اتلفه اجنبى اى وانفرد الاجير باليد فللمالك الفسخ والاجارة فان أجاز لزمته الأجرة وعلى الاجنبى قيمته مقصورا او مصبوغا وان انفسخ فلا أجرة عليه وطالب الأجنبى بقيمته غير مقصور او مصبوغ مع بدل الصبغ اه قال فى شرحه وللاجير تغريم الاجنبى اجرة القصارة او الصبغ فيما يظهر وخرج بصبغ صاحب الثوب ما استاجره ليصبغ بصبغ نفسه فصبغه به ثم تلف فى يده فانه وان

(ولو تلف المال فى يد اجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته او صبغه) بفتح اوله كما بخطه مصدرا (لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان قعد المستاجر معه) يعنى كان بحضرته ويظهر الضبط هنا بما مر (١٨٠) فى ضبط مجلس الخيار (او احضره منزله) وان لم يقعد معه او حمل المتاع ومشى خلفه

لثبوت يد المالك عليه حكما بل نقل عن قضية كلامهم انه لا يد للاجير عليه وينبغى حمله على انه لا يد له عليه مستقلة (وكذا ان انفرد) باليد بان انتفى ماذكر فلا يضمن ايضا (فى اظهر الاقوال) لانه انما اثبت يده لغرضه وغرض المالك فأشبه عامل القراض والمستاجر فانهما لا يضمنان اجماعا (و) القول الثانى يضمن كالمستعير و(الثالث يضمن) الاجير (المشترك) بين الناس بقيمة يوم التلف (وهو من التزم عملا فى ذمته) كخياطة سمى بذلك لانه يمكنه التزام عمل اخر لاخر وهكذا (لا المنفرد وهو من اجر نفسه) اى عينه (مدة معينة لعمل) او اجر عينه وقدر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستاجر فكان كالوكيل بخلاف الاول ولا تجرى هذه الاقوال فى اجير لحفظ دكان مثلا اذا اخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشى ومنه يعرف ان الخفير لا ضمان عليه وهى مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعد ما اذا تعدى

كان استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت فى يده وكان أسرف خباز فى الوقود به او مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق اجير انه لم يتعد مالم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا باذنه كان (دفع ثوبه الى قصار ليقصره او) الى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) احدهما (اجرة) ولا ما يفهمها بحضرة الاخر فيسمعه ويجيب او يسكت كما شمله اطلاقهم

يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر فى السفر إلا ان يختار الأول ويحمل على ما لو كان فى الذهاب خطر او وجد منه تفريط وفيه نظر لانه مع الخطر ينبغى الضمان ولو بدونه باق فليراجع سم على حج اهرشيدى واجاب ع ش عن الاشكال بما نصه إلا ان يصور ما هنا بما لو استاجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون خدمته وما مر إذا استاجر العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع اه قول المتن (ولو تلف المال) او بعضه (فى يد اجير) قبل العمل فيه او بعده اه مغنى (قوله بفتح اوله) إلى قول المتن ولو دفع فى النهاية إلا قوله ويظهر الى المتن وكذا فى المغنى إلا قوله بل نقل الى المتن وقوله وهى مسئلة يعز النقل فيها وقوله كان استاجره الى كان اسرف (قوله مصدرا) عبارة المغنى لان المراد المصدر لا ما يصبغ به اه مغنى اى حتى يكون بالكسر (قوله او حمل) من التحميل عطف على قعد بقطع النظر عن التمثيل بالثوب عبارة المغنى وكذا لو حمله المتاع الخ وهى أحسن (قوله لثبوت يد المالك عليه الخ) اى وإنما استعان بالاجير فى شغله كالمستعين بالوكيل اه مغنى قول المتن (وكذا ان انفرد) سواء المشترك والمنفرد اه مغنى وفى سم هنا عن الروض فرع لا يستغنى عنها (قوله ماذكر) اى بقوله بان قعد الخ (قوله والمستاجر) بكسر الجيم عطف على عامل الخ (قوله لانه يمكنه الخ) عبارة المغنى لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك او لواحد امكنه أن يلتزم لاخر مثله فكانه مشترك بين الناس اه (قوله فلا يضمنه قطعا) اى ان لم يقصر كما ياتى عن الزيادى وغيره (قوله قال القفال لانه الخ) عبارة المغنى لانه لا يد له على المال قال القفال وهو بمنزلة الحارس الخ (قوله قال الزركشى ومنه يعرف الخ) عبارة المغنى ويعلم منه كما قال الزركشى ان الخ اه (قوله ومنه يعلم ان الخفير لا ضمان عليه) اى حيث لم يقصر حلبى وزيادى اه بجيرمى عبارة ع ش ويؤخذ من فرض ذلك فى البيوت ومن التعليل المذكور ان خفير الجرن والغيط يضمن ومثل ذلك الحمامى إذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعرف الحمامى افراد الامتعة ومعلوم انهما إذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وان الكلام كله إذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليه وظاهره وان قصر وفى حاشية شيخنا الزيادى خلافه فى التقصير اه (قوله كان استاجره ليرعى دابته الخ) ظاهره ولو ذمة ففى الضمان حينئذ نظر اه سم (قوله والقرار على من تلفت الخ) اى حيث كان عالما والا فالقرار على الاول شرح مر اه سم قال ع ش والكلام كله حيث كان الراعى بالغا عاقلا رشيدا اما لو كان صبيا او سفيها فلا ضمان وان قصر حتى تلفت بخلاف ما لو اتلفها فانه يضمن لانه لم يؤذن له فى الاتلاف اه (قوله وكان اسرف خباز الخ) او ترك الخبز فى النار حتى احترق اه مغنى (قوله من ضرب المعلم) اى ولو ضربا معتادا لان التاديب ممكن باللفظ كما فى العنانى اه بجيرمى وسيفيده الشارح فى شرح ولو اركبها اثقل منه (قوله ويصدق اجير الخ) عبارة المغنى ومتى اختلفا فى التعدى عمل بقول عدلين من اهل الخبرة فان لم يوجد فالقول قول الاجير وحيث ضمنا الاجير فان كان بتعد فباقصى قيمه من وقت القبض الى وقت التلف وان كان بغيره فبقيمة وقت التلف اه وقوله من وقت القبض الخ فيه توقف (قوله ما لم يشهد خبيران) مفهومه انه لا يكفى رجل وامرأتان ورجل ويمين وهو ظاهر لان الفعل الذى وقع فيه التنازع ليس مالا وان ترتب عليه الضمان اه ع ش قول المتن (الى قصار الخ) او نحو ذلك كغسال ليغسله اه مغنى وفى سم عن الروض وشرحه ما نصه (فرع) لو قصر الثوب ثم جحده ثم اتى

كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ اه (قوله كان استأجره ليرعى دابته الخ) ظاهره ولو ذمة ففى الضمان نظر (قوله والقرار على من تلفت فى يده) اى حيث كان عالما والا فالقرار على الاول شرح مر (قوله فى المتن ولو دفع ثوبه الى قصار) (فرع) قال فى الروض كاصله فرع لو قصر الثوب ثم جحده استقرت

وجوبها في قن ومحجور سفه لأنهما ليسا من أهل التبرع ومثلهما بالأولى غير مكلف (وقيل له) أجرة مثله لاستهلاكه منفعته (وقيل إن كان معروفا بذلك العمل) بالأجرة (فله) أجرة مثله وقال ابن عبد السلام بل الأجرة المعتادة بمثل ذلك العمل (وإلا فلا وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه إذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ومن ثم نقل عن الأكثرين وأفتى به كثيرون أما إذا ذكر أجرة فيستحقها قطعا إن صح العقد وإلا فأجرة المثل وأما إذا عرض بها كأرضيك أو لا أخيبك أو ترى ما يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل نعم في الأخيرة يحسب على الأجير ما أطعمه إياه كما هو ظاهر لأنه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسميتها ولا تعريض بها كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها له بالنص فكأنها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل غير لازم له بإذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة وكقاسم بأمر الحاكم على ما قاله جمع لكن أطال في رده في التوشيح ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام

به استقرت الاجرة أو جحده ثم قصره لا لنفسه بل لجهة الاجارة أو أطلق ثم أتى به استقرت أيضا وان قصره لنفسه سقطت لانه عمل لنفسه اه قول المتن (فلا اجرة له) على الاصح المنصوص وقول الجمهور لانه لم يلتزم له عوضا فصار كقوله اطعمني فاطعمه مغني وروض قال ع ش ونقل بالدرس عن ابن العماد ان مثل ذلك اى العمل بلا شرط الاجرة في عدم لزوم شيء مالو دخل على طباخ فقال اطعمني رطلا من لحم فاطعمه لانه لم يذكر فيه الثمن والبيع صح او فسد يعتبر فيه ذكر الثمن اقول وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه اخذ العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك فالاقرب أنه يلزمه بدله فيصدق في القدر المتلف لانه غارم والقول قوله اقول ان ما استقربه إنما يناسب القول الثالث في المتن وقياس القول الاول المعتمد بل قضية علته ما نقل عن ابن العماد لاسيما وقد صرح بما يوافقه المغني والروض كما مر انفا والله اعلم (قوله لانه متبرع) إلى قول المتن ولو تعدى في المغني إلا قوله نعم إلى وقد تجب وقوله ومن ثم نقل عن الاكثرين وفي النهاية إلا قوله وقال ابن عبد السلام إلى المتن وقوله افتى به كثيرون (قوله وبحث الاذرعي وجوبها الخ) عبارة النهاية والاوجه كما بحثه الاذرعي الخ وعبارة المغني وإذا قلنا لا أجرة له على الأصح فمحله كما قال الأذرعي إذا كان حرا مطلق التصرف اما لو كان عبدا او محجورا عليه بسفه او نحوه فلا اه وعبارة سم عبارة شرح الروض عن الأذرعي فلو كان عبدا او محجورا عليه بسفه او نحوه استحقها الخ اه اى خلافا لما يوهمه عبارة الشارح كالنهاية من عدم تعرض الأذرعي لغير المكلف قول المتن (وقد يستحسن ترجيحه) والمعتمد الاول نهاية ومنهج ومغني وروض (قوله ومن ثم نقل عن الأكثرين) عبارة المغني وعلى هذا عمل الناس وقال الغزالي هو الأظهر اه (قوله أما إذا ذكر أجرة فيستحقها الخ) وإذا قال مجانا فلا يستحق شيئا قطعا اه مغني (قوله كارضيك) من باب الأفعال و(قوله او لا اخيبك) من باب التفعيل اى او نحو ذلك كقوله حتى احاسبك اه مغني زاد شرح الروض او ولا يضيع حقك اه (قوله نعم في الأخيرة يحسب الخ) بقي مالو اطعمه في غير الأخيرة وقال اطعمته على قصد حسبانه من الأجرة سم على حج اقول قضية كون العبرة في اداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانه على الأجير ويصدق في الاكل في قدر ما اكله لانه غارم اه ع ش (قوله فكأنها مسماة الخ) الأنسب فهي مسماة الخ باسقاط الكاف كما في المغني (قوله غير لازم له) أي عملا ليس من أعمال المساقاة (قوله اكتفاء بذكر المقابل الخ) يعني انه تابع لما فيه اجرة فقد تقدم ذكر الأجرة في الجملة اه مغني (قوله وكقاسم بامر الحاكم الخ) عبارة النهاية لا قاسم بامر الحاكم فلا شيء له كما افاده السبكي بل هو كغيره خلافا فالجمع اه (قوله لكن اطال في رده في التوشيح) وقال انه كغيره وهو الظاهر اه مغني (قوله على داخل حمام) (فرع) ما ياخذه الحمامي اجرة الحمام والآلة من سطل وازار ونحوها وحفظ المتاع لا ثمن الماء لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فالحمامي مؤجر للآلة وأجير مشترك في الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والآلة غير مضمونة على الداخل لانه مستاجر لها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما ياخذه الحمامي اجرة الحمام فقط مغني وروض مع شرحه وفي سم بعد ذكر كلام الروض فانظر قوله وحفظ المتاع مع قول الشارح السابق اول فصل يشترط كون المنفعة معلومة الخ وثيابه غير مضمونة على الحمامي

الاجرة أو جحده ثم قصره لا لنفسه استقرت وإن قصره لنفسه سقطت اه ولا ينافي قوله سقطت ما أفتى به النووي من انه لو استاجره لبناء جدار فبناه على ظن انه له انه يستحق الاجرة لان جحده صارف للعمل عن الاجارة بخلاف مجرد ظن بان خلافه م ر (قوله وبحث الاذرعي وجوبها في قن ومحجور سفه) عبارة شرح الروض عن الاذرعي فلو كان عبدا او محجورا عليه بسفه او نحوه استحقها الخ اه (قوله نعم في الاخيرة يحسب الخ) بقي مالو اطعمه في غير الاخيرة وقال اطعمته على قصد حسبانه من الاجرة (قوله لكن اطال في رده في التوشيح) وافق م ر على الرد (قوله ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام) كذا شرح م ر وفي الروض فرع ما ياخذه الحمامي اجرة الحمام والآلة وحفظ المتاع لا ثمن الماء فهو مؤجر اى للآلة واجير مشترك اى في الامتعة اه فانظر قوله وحفظ المتاع مع قول الشارح السابق اول فصل يشترط كون المنفعة معلومة

او راكب سفينة مثلا بلا اذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه (ولو تعدى المستأجر) فى ذات العين المؤجرة (بان) أى كان (ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة فمهمله أى جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما أى بالنسبة لمثل تلك الدابة كما هو ظاهر (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدادا او قصارا) دق وهما اشد ضررا مما استؤجر له (ضمن العين) المؤجرة أى دخلت فى ضمانه لتعديه اما ما هو العادة فلا يضمن به وانما ضمن بضرب زوجته ومعلمه لامكان تاديبهما باللفظ وظن توقف اصلاحهما على الضرب انما يبيحه فقط وفيما اذا اركب اثقل منه الضامن مستقرة الثانى ان علم والا فالاول وقيده الاسنوى بما اذا لم يضمن الثانى كالمستأجر والا كالمستعير ضمن مستقرا مطلقا لان المستأجر هنا لما تعدى باركابه صار كالغاصب وأيد بقولهم لو لم يتعد بان اركبها مثله فضربها فوق العادة ضمن الثانى فقط وخرج بذات العين منفعتها كان استأجر لبر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لانه لم يتعد الا فى منفعتها بل تلزمه اجرة مثل الذرة ولو ارتدف ثالث وراء مكتريين

لا

مالم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك إلا أن يحمل قول الروض المذكور على ما استحفظه اه (قوله أو راكب سفينة بلا اذن الخ) وسواء فى ذلك اسير السفينة بعلم مالكها أم لا وقول ابن الرفعة فى المطلب لعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فيشبه ان يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا اجرة على مالكه ولا ضمان مردود اه نهاية وفى سم بعد ذكره عن شرح الروض قول ابن الرفعة المذكور والاوجه الضمان وان علم به المالك حين سيرها لانه يعد مستوليا على ما شغله من السفينة ومستوفيا المنفعته وسكوت المالك لا يسقط حقه ولا كذلك وضع المتاع على الدابة م ر اه قال ع ش قوله م ر وسواء فى ذلك الخ وكذا لو سيرها المالك بنفسه علم بالراكب ام لا كما يؤخذ من قوله م ر وقول ابن الرفعة الخ مردود اه (قوله بخلافه باذنه) اى فلا اجرة عليه ومنه ما يقع من المعداوى من قوله انزل او يحمله وينزله فيها اه ع ش (قوله فى ذات العين) إلى قوله وقيل يسقط فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله اى بالنسبة إلى المتن (قوله فيهما) اى قوله فوق العادة قيد فى المسئلتين اه مغنى (قوله دق) افرد الفعل لان العطف السابق باو اه سيد عمر اى وثنى ضمير وهما اشد الخ نظرا إلى ان او للتنويع عبارة الرشيدى عبارة التحفة دق وهما اشد ضررا وكانه اشار إلى تقييد الضمان بقيدين الاول وقوع الدق بالفعل كما اشار اليه تبعا للجلال المحلى بقوله دق الذى هو بصيغة الماضى وصفا للحداد والقصار والثانى كون الحداد والقصار اشد ضررا مما استؤجر له اه قول المتن (ضمن العين) اى ضمان المغصوب اه ع ش (قوله اى دخلت فى ضمانه) هو صريح فى ضمان اليد اه سم عبارة ع ش اى ولو تلفت بغير الاستعمال الذى دفعها لاجله اه (قوله وانما ضمن الخ) جواب سؤال (قوله ومعلمه) بفتح اللام (قوله إنما يبيحه) اى الضرب عبارة النهاية انما يبيح الاقدام عليه خاصة اه (قوله فقط) اى دون سقوط الضمان اه مغنى (قوله وفيما اذا الخ) متعلق بالضامن و(مستقرا) حال منه و(الثانى) خبر له عبارة النهاية ومتى اركب اثقل منه استقر الضمان على الثانى ان علم والا فالاول قال فى المهمات ومحله اذا كانت يد الثانى لا تقتضى ضمانا كالمستاجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه وفارق المستعير من المستاجر بان المستأجر هنا لما تعدى الخ قال الرشيدى قوله م ر وفارق المستعير الخ حق التعبير وانما ضمن هنا مع أنه مستعير من مستاجر لأن المستاجر لما تعدى الخ اه (قوله وقيده) اى قوله والا فالاول (الاسنوى بما اذا الخ) اعتمده النهاية والروض والمغنى ايضا (قوله لم يضمن الثانى) اى لم تكن يده يد ضمان بل يد امانة (قوله والا الخ) عبارة المغنى وان كانت يد الثانى يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما اوضحوه فى الغصب فان قيل ما ذكروه فى الغصب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستاجر والاصح ان المستعير من المستاجر لا يضمن اجيب بانه باركابه من هو اثقل منه صار فى حكم الغاصب الخ اه (قوله مطلقا) اى علم بالحال اولا اه ع ش (قوله وايد) اى التعليل (قوله فلا يضمن الارض) انظر لو تلفت منفعة الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيئا ويتجه الضمان اه سم على حج اه ع ش (قوله بل تلزمه اجرة مثل الذرة) عبارة النهاية فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من اجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة اه سم عن الروض زيادة

وثيابه غير مضمونة على الحمامى مالم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك الا أن يحمل قول الروض المذكور على ما اذا استحفظه (قوله بلا اذن) قال فى شرح الروض فى مسئلة السفينة قال فى المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها والا فيشبه ان يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا اجرة على مالكه ولا ضمان اه ما نقله فى شرح الروض والاوجه الضمان وان علم به المالك حين سيرها لانه يعد مستوليا على ما شغله من السفينة ومستوفيا لمنفعته وسكوت المالك لا يسقط حقه ولا كذلك وضع المتاع على الدابة م ر (قوله اى دخلت فى ضمانه) وافق عليه م ر وهو صريح فى ضمان اليد (قوله وقيده الاسنوى الخ) اعتمده م ر (قوله فلا يضمن الارض) انظر لو تلفت منفعة الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيئا ويتجه الضمان (قوله بل يلزمه اجرة مثل الذرة) عبارة شرح الروض ﴿فرع﴾ وان اجر للحنطة فزرع ذرة وحصدها

لا يستغنى عنها (قوله بغير اذنهما) وكذا باذنهما ان لم يمتنع للمكتريين الاعارة لمثل ذلك بان جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة والا فلا ضمان لانه مستعير من المستاجر اه ع ش وفيه وقفة فان الظاهر العكس اى الضمان فى الثانية وعدمه فى الاولى فليراجع (قوله ضمن الثلث) عبارة سم عن شرح الروض وعلى كل من الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولها او انزال الرديف ولم يفعلا والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها اه (قوله وقيل يقسط الخ) عبارة المغنى والاسنى ضمن الثلث ان تلفت توزيعا على رؤسهم لا على قدر اوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا اه (قوله يضمن) الى قوله والثانى يتحد الفان فى المغنى الا قوله ونازع الى المتن وقوله بان اكتراه الى لاتحاد جرمهما والى قوله وقضية ما تقرر فى النهاية الا قوله ونازع الى المتن (قوله وان تلفت بسبب آخر) اى لان يده صارت يد عدوان مغنى واسنى قول المتن (لو اكترى لحمل مائة الخ) وفى سم عن الروض وشرحه ما نصه او اكتراها ليركب بسرج فركب عريا او عكسه ضمن لان الاول اضر بها والثانى زيادة على المشروط او ليركب بسرج فركب باكاف ضمن الا ان يكون مثل السرج او اخف منه وزنا وضررا او عكسه فلا يضمن الا ان يكون اثقل من الاكاف او ليحمل عليها باكاف فحمل بسرج ضمن لانه يشق عليها لا عكسه فلا يضمن الا ان كان اثقل من السرج اه (قوله كحديد وقطن) ويبدل بالقطن الصوف والوبر لانهما مثله فى الحجم لا الحديد وبالحديد الرصاص والنحاس لانهما مثله فى الحجم مغنى وروض مع شرحه (قوله ونازع فيه) اى فى قياس ما ذكر على الحنطة والشعير (قوله اذ لا فرق الخ) تعليل لقوله وكذا كل مختلفى الضرر الخ و(قوله بينهما) اى بين اختلاف ضررى الحنطة والشعير واختلاف ضررى نحو الحديد والقطن (قوله بان اكتراه) الاولى التانيث (قوله من غير زيادة اصلا) انظر هل هذا ينافى قضية قوله الآتى ومثلها بالعشرة الخ (قوله لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما الخ) ولو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك ثبت للمكترى الخيار لما فيه من الاضرار به بدابته اخذا مما لو مات المستاجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله لثقل الميت اه ع ش قول المتن (ولو اكترى لحمل الخ) ولو اكترى مكانا لوضع امتعة فيه فزاد عليها نظرت فان كان ارضا فلا شىء عليه وان كان غرفة لزمه المسمى واجرة المثل للزائد على قياس مسئلة الدابة شرح الروض اى ومغنى اه سم (قوله لحمل مائة) ظاهره ان لفظة حمل من المتن والذى فى المحلى والنهاية والمغنى لمائة وقدرها الثانى بين اللام والمائة بطريق المزج وقال الثالث بعدها اى لحمل مائة رطل حنطة مثلا اه (قوله بالتشديد) الاولى

وتخاصما بعد انقضاء المدة فهو اى المؤجر بالخيار بين اجرة مثل الذرة والمسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة مثال اجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى اربعين فبدل النقص عشرون وان تخاصما قبل حصدها فلع اى المؤجر ان شاء ثم ان امكن فى المدة زراعة الحنطة زرعها والا فله منعه ولزمه جميع الاجرة اى لزمت الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه ان لم تمض اى على بقاء الذرة مدة تتاثر بها الارض وان مضت تخير بين اجرة المثل واذا اختار اجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة اه منه واخذ قسطها من المسمى مع بدل النقصان ولا يضمن الارض اه قوله بالخيار بين اجرة مثل الذرة الخ لو كان وليا او ناظرا تعين اخذه بالاحظ (قوله ضمن الثلث) قال فى شرح الروض وعلى كل من الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولها اذا نزل الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها (قوله وان تلفت بسبب آخر) اعتمده م ر ووجهه كما فى شرح الروض ان يده صارت يد عدوان ﴿فرع﴾ قال فى شرح الروض اذا اكتراها ليركب بسرج فركب عريا او عكسه ضمن لان الاول اضر بها والثانى زاد زيادة على المشروط او ليركب بسرج فركب باكاف ضمن الا ان يكون مثل السرج او اخف منه وزنا وضررا او عكسه فلا يضمن الا ان يكون اثقل من الاكاف او ليحمل عليها باكاف فحمل بسرج يضمن لانه يشق عليها لا عكسه فلا ضمان الا ان كان اثقل من السرج اه (قوله فى المتن لزمه اجرة المثل للزيادة) قال فى شرح الروض وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع امتعة فيه فزاد عليها فانه ان كان ارضا فلا شىء عليه لعدم

بغير اذنهما ضمن الثلث وقيل يقسط وزنه من اوزانهم واختير (وكذا) يضمن وان تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا او عكس) لانها لثقلها تجتمع بمحل واحد وهو لخفته ياخذ من ظهر الدابة اكثر فاختلف ضررهما وكذا كل مختلفى الضرر كحديد وقطن ونازع فيه الاذرعى واطال اذ لا فرق بينهما عرفا (او) اكترى (لعشرة اقفزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا (فحمل) عشرة اقفزة (حنطة) لانها اثقل (دون عكسه) بان اكتراه لحمل عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة شعيرا من غير زيادة اصلا فلا يضمن لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع ان الشعير اخف (ولو اكترى لحمل مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (اجرة المثل للزيادة) لتعديه بها

ومثل لها بالعشرة ليفيد اغتفار نحو الاثنين مما يقع التفاوت به بين الكيلين (وان تلفت بذلك) المحمول او بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره لان اليد هنا للمالك فكان الضمان للجناية فقط (ضمن قسط الزيادة) لاختصاص يده بها ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها في يد صاحبها (وفي قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرؤوس كجرح من واحد وجراحات من اخر واجيب بتيسر التوزيع هنا لاثم لاختلاف نكاياتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كان قال له هي مائة فصدقه (ضمن المكترى) القسط نظير ما مر واجرة الزيادة (على المذهب) اذ المكرى لجهله صار كالآلة له اما العالم فكما في قوله (ولو) وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها المؤجر او (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا اجرة للزيادة) وان غلط وعلم بها المستاجر لانه لم ياذن في حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لمحلها وليس له ردها بدون اذن وإذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر او كال وحمل المستاجر

كتابته عقب فحمل في الموضع الاول وقدر المغني عقب لو اكترى دابة وعقب فحمل في جميع المواضع عليها فحمله على التخفيف (قوله ومثل لها) اى للزيادة (قوله ليفيد اغتفار الخ) هل هذا الاغتفار بالنسبة لعموم الاحكام حتى يحل له الاقدام على هذه الزيادة او بالنسبة إلى الضمان فقط فان قيل بالاول فلعل محله إذا دلت القرينة على رضا المؤجر بذلك كاطراد عرف بذلك ونحوه والا فمحل تامل وإن قيل بالثاني فظاهر اه سيد عمر (قوله اغتفار نحو الاثنين الخ) فانه لا اجرة له ولا ضمان بسببه اه مغني (قوله بين الكيلين) اى او الوزنين اسني وغرر (قوله فان كان صاحبها معها) اى مع المكترى كما هو فرض المسئلة اه رشيدي (قوله لان اليد هنا الخ) تعليل لتقييد التلف بكونه بسبب الحمل دون غيره. قوله لاختصاص يده بها) الظاهر ان الضمير في بها الزيادة على حذف مضاف اى بقسط الزيادة من الدابة إذ الفرض انه معها كصاحبها كما مر اه رشيدي (قوله فتلفت الخ) اى قبل استعمالها اما بعد استعمالها ففي معارة اخذا مما مر في العارية كذا في شرح الروض سم وكردي زاد ع ش اقول ولعل المراد انه باشر استعمالها كان ركبها اولو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها في يد مالكها ثم رايت الشارح مر في باب العارية صرح بذلك فراجعه اه وقوله انه باشر استعمالها اى باذن مالكها كما يفيده قوله السابق فهي معارة الخ فان استعملها بدون اذنه فهو غاصب لها (قوله من اخر) بالمد (قوله ولاختلاف نكاياتها الخ) اى لعدم انضباطها فقد تساوى بل تزيد باطنا نكاية جرح على نكاية جراحات (قوله كان قال له الخ) فان لم يقل له المكترى شيئا فلا اجرة للزائد ولا ضمان اه غرر (قوله اما العالم الخ) عبارة المغني وخرج بالجاهل العالم بالزيادة فان قال له المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه فقد اعاره اياها لحمل الزيادة فلا اجرة لها وان تلفت الدابة لا بسبب العارية ضمن القسط اما بسببها فلا ضمان كما علم من باب العارية وإن لم يقل له المستاجر شيئا فحكمه مذكور في قوله ولو وزن المؤجر الخ اه (قوله ولو وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها) ظاهره انه لا اجرة مطلقا لكن في الروض اى والمغني ولو كاله المستاجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها قال في شرحه فلا اجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا انتهى سم وما نقله عن شرح الروض معلوم من قول المصنف المار آنفا بالاولى لاشتراكهما في المغرورية وزيادة ماهنا بتحميل المكترى (قوله لانه لم ياذن الخ) تعليل للمتن خاصة اه رشيدي (قوله وليس له ردها بدون اذن) فلو استقل بردها قال الاذرعي فالظاهر ان للمستاجر تكليفه ردها إلى المكان المنقول اليه او لا شرح روض اه سم (قوله او كال وحمل المستاجر الخ) ولو كال اجنبي وحمل بلا اذن في الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه اجرته للمؤجر ورده إلى المكان المنقول منه ان طالبه به المستاجر وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستاجر من غيبة صاحبها وحضرته على

الضرر وان كان غرفة فطريقان احدهما انه يخير المؤجر بين المسمى واجرة المثل الزائد وبين اجرة المثل للكل وثانيهما ولان احدهما له المسمى واجرة المثل للزائد والثاني اجرة المثل للكل نقله الزركشي عن الجرجاني والروياني وقياس مامر في مسئلة الدابة ترجيح القول الاول من الطريق الثاني فان قلت قياس مامر فيما إذا استاجر ارضا لزرع حنطة فزرع ذرة من انه يتخير بين اجرة مثل الذرة والمسمى مع اجرة الزائد من ضرر الذرة ان يقال بمثله في هذه وفي مسئلة الدابة قلت الفرق انه ثم عدل عن العين اصلا فساغ الخروج عن المسمى بالكلية بخلافه هنا اه وقضية فرقه انه لو عدل عن العين اصلا كان كما هناك فليراجع (قوله ومثل لها بالعشرة الخ) كذا ش مر (قوله ضمان يد) اعتمده مر (قوله فكان الضمان للجناية فقط) اعتمده مر (قوله ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت) قال في شرح الروض قبل استعمالها ثم قال اما بعد استعمالها فهي معارة اخذا مما مر في العارية اه (قوله ولو وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها المؤجر) ظاهر انه لا اجرة مطلقا لكن في الروض ولو كاله المستاجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها قال في شرحه فلا اجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا اه (قوله وليس له ردها بدون اذن) قال في شرح الروض فلو استقل بردها قال الاذرعي فالظاهر ان للمستاجر تكليفه ردها الى المكان المنقول

فكما لوكال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي (ولا ضمان) على المستاجر (ان تلفت) الدابة إذ لا يدولا تعدى بنقل ولو قال له المستأجر احمل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول (١٨٥) دون منفعتها (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد

قطعه (فخاطه قباء وقال امرتني بقطعه قباءا فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه) انه لم يأذن له في قطعه قباء الا انه المصدق في أصل الاذن فكذا في صفته والثاني يتحالفان واطال الاسنوي في الانتصار له نقلا ومعنى ومنه انهما لو اختلفا قبل قطعه تحالفا اتفاقا وكل ما اوجب التحالف مع بقائه اوجبه مع تغير احواله وعليه يبدأ بالمالك كما قالاه وقال الاسنوي بل بالخياط لانه بائع المنفعة (ولا اجرة عليه) بعد حلفه لانها انما تجب بالاذن وقد ثبت عدمه بيمينه (وعلى الخياط ارش النقص) لما ثبت من انتفاء الاذن والاصل الضمان وقضية ما تقرر من انتفاء الاذن من اصله ان المراد بالارش ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وهو ما رجحه الاسنوي كابن ابي عصرون وغيره وهو أوجه من ترجيح السبكي انه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان اصل القطع ماذون فيه ويجاب بانه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الاذن من اصله بدليل عدم الاجرة له ويؤخذ من هذا ومن تفصيلهم

المذكور في الروضة في المخالفة في النسخ المستاجر له ومن قولهم لو استوجر لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه فان أمكن البناء على بعض المكتوب

مام ر وإن حمل بعد كيل الاجنبي المائة والعشرة أحد المتكاريين أي العاقدين ففيه التفصيل السابق بين المغرور وعدمه وإن اختلفا في الزيادة او قدرها فالقول قول المكتري بيمينه لان الاصل عدم الزيادة ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة إن كانت الاجارة في الذمة لانه لم يف بالمشروط وكذا إن كانت الاجارة عين ولم يعلم المستاجر النقص فان علمه لم يحط شيء من الاجرة لان التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة اما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به مغني وروض مع شرحه (قوله فكما لوكال بنفسه الخ) أي فعليه اجرة حملها والضمان اه شرح الروض ولعل هذا اعني قول الشارح فكما لو كال بنفسه الخ اذا سيرها هو لا اذا سيرها المؤجر والا فلا اثر لتحميل المستاجر اه سم (قوله ان تلفت بغير المحمول) بخلاف ما اذا تلفت به لان هذا قضية العارية اه سم (قوله بعد قطعه) متعلق بيخيطه اه رشيدي عبارة ع ش اي من الخياط اه (قوله ومنه) أي من المعنى اه كردي (قوله وعليه) اي الثاني المرجوح (قوله يبدأ بالمالك) لانه في رتبة البائع ويجمع كل في حلفه النفي والاثبات اه كردي (قوله يبدأ بالمالك) معتمد اه ع ش قول المتن (وعلى الخياط ارش النقص) وللخياط نزع خيطه وعليه ارش النزع ان حصل به نقص وله منع المالك من شد خيطه في خيط الخياط يجر د في الدروز مكانه اذا نزع ولو قال المالك للخياط إن كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الاذن مشروط بما لم يوجد وان قال له في جوابه هو يكفيك فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن لان الاذن مطلق روض مع شرحه ومغني ونهاية (قوله من انتفاء الاذن من اصله) هذا ممنوع اه سم (قوله وهو أوجه من ترجيح السبكي) اعتمد النهاية والمغني ما رجحه السبكي واليه مال شيخ الاسلام ثم قال وعلى هذا ولو لم يكن بينهما تفاوت او كان مقطوعا قباء اكثر قيمة فلا شيء عليه اه (قوله لهذا) اي للاذن في اصل القطع (قوله المقتضية لانتفاء الاذن من اصله) هذا ممنوع وكيف لا وهما متفقان على اصل الاذن اه سم (قوله بدليل عدم الاجرة الخ) لا دلالة فيه لان عدمها لانتفاء الصفة المطلوبة للمالك اه سم عبارة النهاية ولا يقدح في ترجيح الاول يعني ما رجحه السبكي عدم الاجرة له إذ لا ملازمة بينها وبين الضمان اه (قوله ويؤخذ) الى الفصل في النهاية (قوله من هذا)

اليه أولا اه ثم قال في الروض وشرحه وللمستاجر مطالبته بالبدل لها في الحال للحيلولة الخ اه (قوله فكما لو كال بنفسه الخ) كذا شرح م ر قال في شرح الروض فعليه اجرة حملها والضمان اه ولعل هذا اعني قول الشارح فكما لو كال بنفسه الخ اذا سيرها هو لا اذا سيرها المؤجر والا فلا اثر لتحميل المستاجر (قوله فكمستعير) قد ينافيه حيث دل على ملك المؤجر ما زاد من منفعتها على ما يتعلق بالقدر الواجب وجواز تصرفه فيه حيث كان معيرا بالنسبة للزيادة ما صرحوا به من ان لمستاجر الدابة منع المؤجر من حمل شيء عليها كتعليق مخلاة لانه استحق جميع منفعتها لدلالة هذا على عدم ملك المؤجر شيئا من المنفعة اللهم الا ان تمنع المنافاة بان المؤجر ملك زائد المنفعة لكنه ممنوع من التصرف فيه بما يزاحم حق المستاجر وان لم يمنعه من الكلية بخلاف التصرف فيه مع المستاجر باعارة لزيادة او نحوها وقضيته جواز اجارتها له لزيادة وقد يلتزم فليحرر (قوله ان تلفت بغير المحمول) بخلاف ما إذا تلفت به لان هذا قضية العارية وعلى هذا التفصيل يحمل كما قاله شيخنا الشهاب الرملي قول الروض ضمن العشرة ايضا (قوله في المتن وعلى الخياط ارش النقص) في شرح م ر وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردي والروياني وله منع المالك من شد خيطه فيه يجري في الدروز مكانه اه (قوله من انتفاء الاذن من اصله) هذا ممنوع (قوله وهو اوجه من ترجيح السبكي الخ) اعتمد م ر ترجيح السبكي (قوله لانتفاء الاذن من اصله) هذا ممنوع وكيف لا وهما متفقان على اصل الاذن (قوله بدليل عدم الاجرة له) لا دلالة فيه لانتفاء الصفة المطلوبة

معدودة وقسمة بينة متساوية فخاطه بانقص واوسع فى القسمة لم يستحق شيئا لمخالفته المشروط الا ان تمكن من إتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق اجرة ذلك البعض

* (فصل) * فيما يقتضى انفساخ الاجارة والتخيير فى فسخها وعدمها وما يتبع ذلك (لا تنفسخ إجارة) عينية اوفى الذمة بنفسها ولا بفسخ احد العاقدين (بعذر) لا يوجب خللا فى المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما بخطه ما يوقد به وبضمها المصدر (حمام) على مستاجره ومثله على الاوجه مالو عدم دخول الناس له لفتنة او خراب ماحوله كما لو خرب ماحول الدار او الدكان والفرق بينهما غير صحيح ومن ثم قيل لم يقل احد فيمن استاجر رحا فعدم الحب لقحط انه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستاجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع مسافر اى رفقة يخرج معهم ويصح عطفه على بعذر اى وكسفر اى بطروه لمكترى دار مثلا (و) نحو (مرض مستاجر دابة لسفر) ومؤجرها الذى يلزمه الخروج معها إذ لا خلل فى المعقود عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعى يوجب الانفساخ كان استاجره لقلع سن مؤلم فزال المه وإمكان عوده للمؤجر لانظر اليه لانه خلاف الاصل وكذا الحسى ان تعلق بمصلحة عامة كان استاجر الامام ذميا لجهاد فصالح قبل المسير

أى مما فى المتن (قوله كان كتب الباب الاول) أى فى الوسط أو الآخر (قوله أن من استؤجر) نائب فاعل يؤخذ (قوله لتضريب ثوب بخيوط الخ) اى ليخيط عليه طرازا اى علما بعشرة خيوط مثلا اه كردى والاولى ليتقنه بعشرة اسطر مثلا من الخياطة (قوله بينة) بكسر الباء جمع بين بمعنى البعد بين اى قسم البعد بين الخيوط بان قال كل بعد اصبعان مثلا اه كردى (قوله بان نقص) راجع الى الخيوط و(قوله واوسع) الى قسمة البينة بان خاط مثلا بخمسة خيوط وقسم البينة باربع اصابع اه كردى (قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لان كلا منهما مخالف لما شرط من التساوى اه ع ش (قوله أو من البناء الخ) عطف على من اتمامه

* (فصل فيما يقتضى انفساخ الاجارة) * (قوله فيما يقتضى) الى قوله ولا يجوز للناظر فى النهاية (قوله وعدمها) الاولى وما يقتضيهما إذ ليس فى الفصل بيان شيء يقتضى عدم الانفساخ او التخيير بل ذلك العدم هو الاصل حتى يوجد ما يرفعه اه رشيدى وقوله الاولى وما لا يقتضيهما اى كما فى شرح المنهج (قوله وما يتبع ذلك) اى كقوله ولو أكرى جمالا الخ (قوله عينية) الى قوله أما إذا أوجب فى المغنى الا قوله والفرق الى المتن (قوله بنفسها الخ) فى هذا التقدير تعلق الجارين بمعنى واحد بعامل واحد عبارة المغنى والمحلى عينا كانت او ذمة ولا تفسخ بعذر اه وهذه مختصرة وسالمة (قوله لا يوجب خللا الخ) سيذكر محترزه اه سم (قوله وبضمها المصدر) هذا بيان الاشهر وإلا فقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما اه ع ش (قوله مالو عدم) من باب علم وتصح قراءته ببناء المفعول (قوله لفتنة او خراب الخ) اى او غيرهما (قوله والفرق بينهما) اى بين مسئلة عدم دخول الناس الحمام بسبب الفتنة أو خراب ما حوله التى قاسها ومسئلة خراب ما حول الدار او الدكان التى قاس عليها ومراده به رد ما فى البحر من ان عدم دخول الحمام بسبب ماذكر عيب بخلاف الحانوت والدار فانهما يستاجران للسكنى وهى ممكنة على كل حال اه رشيدى (قوله ومن ثم الخ) اى من اجل عدم صحة الفرق (قوله رحى) اى طاحونا قال السيد عمر ان رحى فى أصله بالالف اه (قوله وتعذر سفر) اشار به إلى عطفه على وقود اه ع ش (قوله بفتح الفاء بالدابة المستاجرة لطرو خوف الخ) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر الخ من عطف الخاص على العام إذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما نكتته اه رشيدى وقوله من جملة تعذر السفر اى من جملة اسبابه (قوله ويصح عطفه الخ) اى سفر بفتح الفاء (قوله ونحو مرض الخ) اشار الى عطفه على تعذر أى على حذف مضاف عبارة المغنى وكعروض مرض الخ اه (قوله الذى يلزمه الخروج) اى بان كانت إجارة ذمة اه ع ش (قوله إذ لا خلل الخ) عبارة المغنى والمعنى فى الجميع انه لا خلل فى المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة اه (قوله والاستنابة ممكنة) تامل مالو تعذرت اه سيد عمر وقد يقال النادر لا عبرة به (قوله نعم) الى قوله أما إذا وافقه المغنى كما ياتى وخالفه النهاية (قوله كان استاجره الخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز إبدال المستوفى به ولعل هذا مبنى على المقابل ثم رايت فى شرح م ر ما نصه بناء فيهما اى الشرعى والحسى على ما مر من عدم جواز إبدال المستوفى به والاصح خلافه انتهى اه سم (قوله كان استاجر الامام الخ) ضعيف اه ع ش وعبارة المغنى (تنبيه) يستثنى من ذلك إجارة الامام ذميا للجهاد وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش فانه عذر للامام يسترجع به كل الاجرة كما قاله الماوردى وإفلاس المستاجر قبل تسليم الاجرة ومضى المدة فانه يجوز

للمالك (قوله إلا ان تمكن الخ) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى

* (فصل فيما يقتضى انفساخ الاجارة الخ) * (قوله لا يوجب خللا الخ) ياتى محترزه (قوله ومثله على الاوجه الخ) اعتمده م ر (قوله كان استاجره لقلع سن الخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز إبدال المستوفى به ولعل هذا مبنى على المقابل ثم رايت فى شرح م ر ما نصه بناء على ما مر من عدم جواز إبدال المستوفى به والاصح خلافه اه (قوله كان استاجر الامام ذميا الخ) قد يشكل الانفساخ هنا بان الاصح

أما إذا أوجب خللا فى المعقود عليه فان كان فى إجارة العين فان أزال منفعته بالكلية انفسخت وإن عيبه بحيث أثر فى منفعته تأثيرا يظاهر به تفاوت الأجرة تخير المكترى وسيذكر أمثلة للنوعين (ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع فهلك (١٨٧) الزرع بجائحة) كسيل أو جراد (فليس له الفسخ ولا حط شىء من الأجرة) إذ لا خلل فى منفعة الارض كما لو احترق بر مستاجر دكان (وتنفسخ الاجارة بتلف مستوفى منه عين فى عقدها شرعا كمسلمة استؤجرت عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والاجير المعينين ولو بفعل المستاجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وإنما استقر باتلاف المشترى له ثمنه لانه وارد على العين وباتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ إنما هو (فى) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها (لا) فى الزمن (الماضى) بعد القبض الذى لمثله اجرة فلا تنفسخ (فى الأظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتها حالة العقد دون ما بعده فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافها إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه (ولا تنفسخ الاجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستأجر أو وارثه ليستوفى منها المنفعة

للمؤجر الفسخ كما أطلقه فى الروضة وأصلها اه (قوله أما إذا أوجب) أى العذر اه سم (قوله للنوعين) اى الازالة والتعييب قول المتن (ولا حط شىء من الاجرة) وله ان يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر من نوع ما استاجر له او غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم ان تاخر عن مدة الاجارة ابقى باجرة المثل لذلك الزمن اه ع ش (قوله إذ لا خلل فى منفعة الارض) فلو تلفت بجائحة ابطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة فى المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئا وأما ما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وإن تلفت الأرض أولا استرد المستقبل وكذا الماضى كما فى جواهر القمولى وإن اقتضى كلام ابن المقرى خلافه مغنى واسنى وقد يقال إن قول المصنف وتنفسخ الاجارة بموت الدابة والاجير المعينين فى المستقبل لا الماضى الخ يؤيد بل يصرح بما اقتضاه كلام ابن المقرى إذ لا فرق بين تلف الارض وتلف الحيوان المعين كما مر انفا عن المغنى ما يفيده (قوله شرعا) راجع لتلف و (قوله او حسا) عطف على شرعا ش اه سم قول المتن (بموت الدابة والاجير الخ) وكذا معين غيرهما اه مغنى قوله بموت نحو الدابة لعل حقه أن يقال بنحو موت الدابة (قوله ولو بفعل المستاجر) إلى قوله وفى الذمة فى المغنى إلا قوله وخرج إلى المتن (قوله ولو بفعل المستاجر) اى ويكون باتلاف الدابة ضامنا لقيمتها اه ع ش (قوله وإنما استقر الخ) عبارة المغنى فان قيل لو اتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستاجر كذلك اجيب بان البيع ورد على العين فاذا اتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه (قوله ثمنه) فاعل استقر و (قوله لانه وارد الخ) أى إتلاف المشترى اه سم والأصوب إرجاع الضمير إلى البيع كما مر عن المغنى ((قوله لان الانفساخ إنما هو فى الزمان المستقبل الخ) لا يخفى ما فى هذا المزج من قطع قيد مسئلة المتن وجعله جزءا من دليل الفرق بين البيع والاجارة (قوله بعد القبض) ظرف للماضى (قوله الذى الخ) نعت للزمن ش اه سم قال المغنى اما إذا كان قبل القبض او بعده ولم يكن لمثله اجرة فانه ينفسخ فى الجميع واحترز بالمعينين عما فى الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لان العقد لم يرد عليهما فاذا احضر او ما تاف خلال المدة ابدلا كما مر اه (قوله فلا تنفسخ) يغنى عنه قوله لان الانفساخ الخ (قوله وأجرة مثله) أى النصف الماضى (قوله لاختلافهما) اى المدتين وفى بعض النسخ بافراد الضمير بارجاعه إلى اجرة المدتين (قوله إذ قد تزيد الخ) قضيته انه لو قسط الاجرة على الشهور كان قال آجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولا ينظر إلى اجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد اه ع ش (قوله وخرج بالمستوفى منه المستوفى به الخ) قد جزم فيما سبق بالانفساخ بتلف المستوفى به المعين فى العقد بقوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على ما مر فيه مع أنه صور المسئلة هنا بالمعين فى العقد اه سم (قوله وغيره) اى والمستوفى فيه و (قوله مما مر) اى فى شرح بجواز ابداله اه كردى (قوله على ما مر فيه) اى من انه إذا عين كل من المستوفى به او فيه بعد العقد ثم تاف وجب إبداله وإن لم يتلف جاز إبداله برضا المكترى وإن عين فى العقد ثم تاف انفسخ العقد اه ع ش (قوله او وارثه) اى ولو عاما ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كان مات ذمى لا وارث له ومن اجره وهو مسلم ثم ارتد فماله فىء ومنه

جواز ابدال المستوفى به وكان هذا المدرك اخر لكون استئجار الذمى للجهاد منوطا بنظر الامام وظهور المصلحة وقد لا يتحقق فى جهاد اخر ولا يقوم احد الجهادين مقام الاخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا م ر وليتامل كون هذا من المستوفى به (قوله اما إذا اوجب) اى العذر (قوله شرعا) راجع لتلف وقوله او حسا عطف على شرعا ش (قوله ثمنه) فاعل استقر وقوله لانه اى إتلاف المشترى (قوله الذى لمثله اجرة) نعت للزمن ش (قوله وخرج بالمستوفى منه المستوفى به) المعين فى العقد بقوله او عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد

وفى الذمة ماالتزمه دين عليه فان كان فى (١٨٨) التركة وفاء استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق الاجرة والا فللمستاجر الفسخ

واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لانه عاقد كموت الاجير المعين وبعضها الانفساخ فيه لغير الموت كان اجر من اوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته إنما هو لفوات شرط الموصى ولو لم يقل بمنافعه وإنما قال بان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملكه المنفعة وإنما اباح له ان ينتفع كما ياتى وكان اجر المقطع كما افتى به المصنف ومراده المقطع للانتفاع لا للتملك وبعضها مبنى على مرجوح (و) لا تنفسخ ايضا بموت (متولى الوقف) اى ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كان شرطه للارشد من الموقوف عليهم ولم يقيده بما ياتى او بغير شرطه مستحقا كان او أجنبيا اذا اجره للمستحقين او غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولى المحجور نعم إن كان هو المستحق واجر بدون اجرة المثل وجوزناه تبعا للامام وغيره انفسخت بموته اثناء المدة على ما قاله ابن الرفعة ولا يجوز للناظر اذا اجر سنين ان يدفع جميع اجرتها للبطن الاول مثلا بل يعطيهم بقدر ما مضى والا ضمن الزائد كما قاله القفال وابن دقيق العيد واعتمده الاسنوى لكن الذى ارتضاه ابن الرفعة ان له صرف الكل للمستحق حالا واستظهره غيره

منفعة العين المستأجرة (قوله وفى الذمة) متعلق لقوله التزمه و (قوله ما التزمه) مبتدأ و (قوله دين عليه) خبره وفى متعلق المذكور تقديم معمول الصفة على موصوفها (قوله واستثنى مسائل بعضها) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ماذكر وان استثناءه إنما هو صورى لا حقيقى اهرشيدى (قوله الانفساخ فيه لكونه الخ) هذه الجملة خبر بعضها والجملة نعت مسائل (قوله لا لانه عاقد الخ) فلا يستثنى من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل منها مالو اجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ على الاصح كما اقتضاه كلام الرافعى ومنها مالو آجر أم ولده ومات فى المدة فان الاجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعى فى باب الوقف ومنها المدبر فانه كالمعلق عتقه بصفة ومنها موت البطن الاول كما سياتى ومنها الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره ورد بعضهم استثناء هاتين المسألتين بان الانفساخ ليس بموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر اه مغنى (قوله ولو لم يقل) اى الموصى رد لما قيل ان الوصية بالمنافع إباحة لا تمليك فلا تصح إجارتها اه كردى عبارة المغنى وما قيل من ان الوصية بالمنفعة اباحة لا تمليك فلا تصح إجارتها مردود بان ذاك محله كما سياتى إن شاء الله تعالى فى الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا اه (قوله امتنع عليه) اى الموصى له اه ع ش (قوله لم يملكه) اى الموصى الموصى له (قوله كما ياتى) اى فى الوصية (قوله كان اجر المقطع) عطف على كان اجر من اوصى الخ (قوله وبعضها مفرع) قسيم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ اه ع ش (قوله بموت متولى الوقف) ثم إن كان قبض الاجرة وتصرف فيها للمستحقين لم يرجع على تركته بشىء وإن كان تصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط ما بقى وصرف لارباب الوقف اه ع ش وهذا على مرضى النهاية خلافا للشارح والمغنى كما يأتى آنفا (قوله أى ناظره الخ) من حاكم او منصوبه او من شرط له النظر على جميع البطون (قوله بما ياتى) اى فى شرح ولو اجر البطن الاول (قوله مستحقا كان الخ) اى الناظر (قوله إذا اجره) الاولى حذف إذا (قوله إذا اجره للمستحقين) اى كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر اه سم (قوله إن كان هو) اى الناظر و (قوله وجوزناه) اى على الراجح اه ع ش عبارة المغنى فانه يجوز له ذلك كما صرح به الامام وغيره فاذا مات فى اثناء المدة انفسخت اه (قوله على ما قاله الخ) عبارة النهاية والمغنى كما قاله الخ اه (قوله كما قاله القفال الخ) اعتمده المغنى وشرح الروض خلافا للنهاية كما مر (قوله كما قاله القفال الخ) قال شيخنا الاستاذ فى كنزه قال الزركشى وقياسه انا لو اجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكرى وقد يطرد هذا فى المقطع أى فيقال لا يتصرف إلا فى اجرة ما مضى إذ للامام ان يرجع ويقطعه لغيره وقد يموت فينتهى اقطاعه ويعود لبيت المال وهو حسن اه اى والكلام فى اقطاع الارفاق بل يمكن ان يدعى ان الحكم كذلك فى المقطع وإن قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتامل اه سم (قوله ان له صرف الكل) اعتمده النهاية عبارته هنا وتقدم انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستاجر بل

اه فامعنى هذا الاحتراز وقوله على مامر فيه مع أنه صور المسئلة هنا بالمعين فى العقد (قوله إذا أجره للمستحقين) اى كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر (قوله كما قاله القفال الخ) قال شيخنا الاستاذ الجليل ابو الحسن البكرى فى كنزه قال الزركشى وقياسه انه لو اجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكرى وقد يطرد هذا فى المقطع اى فيقال لا يتصرف الا فى اجرة ما مضى إذ للامام ان يرجع ويقطعه لغيره وقد يموت فينتهى اقطاعه وقد يعود لبيت المال وهو حسن اه اى والكلام فى اقطاع الارفاق بل يمكن أن يدعى ان الحكم كذلك فى المقطع وان قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتامل (قوله ان له صرف الكل للمستحق) وبانه لا ضمان على الناظر لو مات الاخذ قبل انقضاء المدة واتصل الاستحقاق بغيره ولا ضمان على المستاجر بل يرجع اهل البطن الثانى على تركة القابض من وقت موته اه شرح م ر (قوله ان له صرف الكل الخ) ظاهره وان قطع عادة بعدم بقاء المستحق

يرجع

السابقة في الزكاة وبانه يلزم على الاول منع الشخص من التصرف في ملكه مع عدم تقدم حجر عليه وبانه اذا بقي في يد الناظر فان ضمن فهو خلاف القاعدة والاضر ذلك بالمالك والذي يتجه الاول ويجاب عما ذكر بان الناظر يلزمه التصرف بالاصلح للوقف والمستحق ولا اصلحية بل لا اصلاح في دفع الكل له حالا مع غلبة تضييعه له المترتب عليه ضياع الوقف من العمارة ومن بعده من المستحقين من الصرف اليه ومع ذلك فلا نظر لما يلزم مما ذكر لان الملك هنا مراعى فليس على حقيقة الاملاك وبقاؤه في يد الناظر بشروطه والا فالقاضي الامين اصلح من تمكين من يذهبه بالكلية لاسيما ان كان معسرا (ولو اجر البطن الاول) مثلا او بعضهم الوقف وقد شرط له النظر لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه او بمدة استحقاقه (مدة) لمستحق اوغيره (ومات قبل تمامها او) اجر (الولي صبيا) او ماله مدة لا يبلغ فيها (بالسن فبلغ) رشيدا (بالاحتلام) او غيره (فالاصح انفساخها في الوقف) لانه لما تقيد نظر من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره

يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال ومن تبعه اه قال سم وع ش قوله لو مات الاخذ قبل انقضاء المدة ظاهره ولو قطع بذلك عادة اه اقول قد صرح به النهاية في اول الباب وقدمنا هناك ما فيه (قوله بانه) اي الزائد اوجميع الاجرة (قوله وفي إجارة الخ) عطف على اول الباب (قوله وبانه الخ) عطف على بانه ملك الخ (قوله على الاول) اي ما قاله القفال (قوله منع الشخص) اي البطن الاول مثلا (قوله إذا بقي) اي الزائد (قوله فان ضمن) اي دخل في ضمان الناظر (قوله بالمالك) يعني مستحق الوقف (قوله عما ذكر) اي لاستظهار ما قاله ابن الرفعة (قوله ومن بعده الخ) اي وضياع البطن الثاني مثلا (قوله ومع ذلك) اي الناظر يلزمه التصرف بالاصلح الخ (قوله لان الملك الخ) والاولى وايضا ان الملك هنا الخ (قوله والا الخ) اي ان فقد الناظر بشروط ففي يد القاضي الخ (قوله اصلح الخ) خبر وبقاؤه (قوله من يذهبه) كالبطن الاول (قوله مثلا) إلى قول المتن لا انقطاع ماء ارض في النهاية إلا قوله وبسطته إلى اندفع (قوله مثلا) عبارة المغني وقول المصنف البطن الاول ليس بقيد بل كل البطون كذلك قال الزركشي واحترز بقوله البطن الاول عما لو كان المؤجر الحاكم او الواقف او منصوبه ومات البطن الاول كما أوضحه ابن الرفعة فالصحيح عدم الانفساخ لأن العاقد ناظر للكل اه (قوله وقد شرط له النظر الخ) عبارة المغني وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط اه (قوله بل مقيدا بنصيبه الخ) خرج بذلك ما يقع كثيرا في شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتي ونسلي وعقبي إلى اخر شروطه ويجعلون من ذلك النظر للارشد فالارشد فلا تنفسخ الاجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم في قول الشارح بشرط الواقف ولو بوصف الخ اه ع ش عبارة المغني ولو آجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة في نصيبه خاصة كما اشار اليه الاذرعي واعتمده الغزي اه (قوله او بمدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته ما دامت عزبي او لولده ما لم يفسق فلا ينفسخ ما اجره بالتزوج او بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ اه رشيدي يعني ع ش عبارته قوله م ر بمدة استحقاقه قضية التعليل انه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كان شرط النظر لزوجته مثلا ما دامت عازبة او لابنه إلا ان يفسق فتزوجت المراة او فسق الابن ان يكون كالموت وهو ظاهر فليتامل اه (قوله لمستحق) كالبطن الثاني قبل الانتقال اليهم كما مر عن سم (قوله اوغيره) كالحيض سم وع ش قول المتن (فالاصح انفساخها في الوقف) اي ولو كانت الاجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الاتي والاجارة التي لا تنفسخ إنما هي إجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فناظره العام الحاكم كما هو ظاهر كما انه لو لم يقم الواقف ناظرا اصلا فان النظر للحاكم وحينئذ فالطريق في بقاء الاجارة إلى انقضاء المدة ان يؤجر الحاكم بنفسه او بمن يفوض اليه ذلك من الموقوف عليهم او غيرهم نعم هو اي الناظر المقيد نظره بمدة استحقاقه كالناظر العام في ان الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف في المدة لكن يتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه فاذا رجع الاستحقاق إلى غيره انفسخت اجارته لعدم ولايته على الغير لكن يبقى الكلام فيما اذا انفسخت على من يرجع المستاجر بقسط ما بقي من المدة من الاجرة والذي يظهر انه يرجع على جهة الوقف لان ما اخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالماخوذ لذلك بالقرض فليحرر ذلك اه رشيدي بحذف (قوله من جهة الخ) و(قوله بمدة الخ) كل منهما متعلق بتقيد ويصح تعلق الاول بنظره أيضا (قوله بمدة استحقاقه) أي ولو التزاما ليشمل ما اذا كان نظره على قدر حصته اه رشيدي (قوله السابق) اي في قوله ولا بموت متولي الوقف اه ع ش عبارة النهاية وبما تقرر علم انه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها بموت متولي الوقف كما اوضح ذلك الوالد رحمه الله في فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا اه (قوله وبسطته الخ) عطف على قررته (قوله

الى تمام المدة بأن بلغ مائة سنة وكانت مدة الايجار مائة أيضا (قوله أوغيره) أي كالحيض وفي شرح م ر

وبه فارق الناظر السابق لانه لما كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشيء فسرى أثرها على غيره ولو بعد موته وبهذا الذي قررته هنا وبسطته في الفتاوى بما لا يستغنى عن مراجعته اندفع ما للشراح هنا فتأمله وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا

خاص فلا يصح إيجاره
وكلامهما لا يخالفه خلافا
لمن زعمه وبحث الزركشي
أنه لو آجره الناظر ولو
حاكما للبطن الثاني فمات
البطن الأول انفسخت
لانتقال استحقاق المنافع
اليهم والشخص لا يستحق
على نفسه شيئا اه ويمكن
بناؤه علـى ما قاله شيخه
الاذرعي كالسبكي وغيره
أن من استاجر من أبيه
وأقبضه الاجرة ثم مات
الاب والابن حائز سقط
حكم الاجارة فان كان على
أبيه دين ضارب مع الغرماء
ولو كان معـه ابن آخر
انفسخت الاجارة في حق
المستأجر ورجع بنصف
الاجرة في تركة أبيه ورد
بأن هذا مبني على مرجوح
والاصح عند الشيخين هنا
أن الاجارة لا تنفسخ
وقياسه عدم الانفساخ في
صورة الزركشي (لا) في
(الصبي) فلا تنفسخ لبناء
الولي تصرفه على المصلحة
مع عدم تقييد نظره وإفاقة
مجنون ورشد سفيه كبلوغ
الصبي بالانزال اما اذا
بلغ بالاحتلام سفيها فلا
تنفسخ قطعا وأما اذا
آجره مدة يبلغ فيها بالسن
فتبطل في الزائد ان بلغ
رشيدا (و) الاصح (انها
تنفسخ بانهدام

فلا يصح إيجاره) بل الذي يؤجره الحاكم أو من ولاه الحاكم فلو لم يكن مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق الايجار فطريقه ان يرفع الامر إلى الحاكم ويساله التولية على الوقف ليصح إيجاره وعلى هذا لو خشي من الرفع إلى الحاكم تغريم دراهم لها وقع او تولية غير المستحق ممن يحصل منه ضرر الوقف فينبغي ان تصح الاجارة من المستحق لضرورة فليراجع اه ع ش (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده شرح المنهج والمغني (قوله ضارب) اي بالاجرة اه ع ش (قوله ولو كان معه ابن الخ) عطف بحسب المعنى على قوله والابن حائز (قوله ورجع) اي المستاجر اه ع ش (قوله بان هذا) اي ما قاله الاذرعي الخ (قوله هنا) اي في مسئلة الاذرعي (قوله وقياسه عدم الانفساخ) محل تامل فان الاب متصرف عن نفسه في منفعة مملوكة له ولا محذور في انتقال الملك إلى الوارث مسلوبة المنفعة بخلاف الناظر في جميع ماذكر وايضا فعلى تقدير عدم الانفساخ في مسئلة الوقف ما الحكم في الاجرة فان قيل يفوز بها ورثة البطن الاول فهو غريب مع عدم ملك مورثهم لما قابلها من المنفعة أو البطن الثاني فما معنى عدم الانفساخ فليتأمل فانه لا يظهر له ثمرة إلا في نحو الايمان اه سيد عمر وقوله وايضا الخ في سم نحوه وعبارة الرشيدي من فوائد الخلاف ارث المنفعة عن المستاجر وعدمه اه قال البجيرمي وقد يجاب اي عن الاشكال الثاني باختيار رجوع البطن الثاني على تركة البطن الاول بما يخصه بعد الموت من الاجرة إذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة ولا اشكال بعدم انفساخ الاجارة إذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه اي الرجوع بقاء الاجارة بلا اجرة إذ الاجرة في المعنى هي المستحقة له لكن لا بوصف انها عليه اه طبلاوي اه قول المتن (لا الصبي) ولو آجر الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك أي المولى في أثنائها بطلت فيما بقي من المدة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه اليه ولا نيابة فاشبه انفساخ إجارة البطن الاول بموته وإجارة ام ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها شرح م ر اه سم قال الرشيدي قوله م ر وإجارة ام ولده بموته الخ اي والصورة ان التعليق والايلاد سابقان على الاجارة اه (قوله سفيها) محترز قوله رشيدا (قوله بالاحتلام) اي او بالحيض في الانثى اه نهاية (قوله فتبطل في الزائد ان بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكر كاصله ان الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه ابلغ رشيدا ام لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا بالحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي اه والمعتمد خلافه إذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه رشيدا ولو لم يعلم م ر اه سم على حج اقول قضيته انه لو علم بلوغه رشيدا بان ثبت ذلك ببينة تبين انفساخه إلى حين البلوغ وهو ظاهر لان العبرة في الشروط بما في نفس الامر وقد بان عدم ولايته عليه اه ع ش

ومثل الاحتلام الحيض في الأنثى اه (قوله ورد بأن هذا الخ) وافق م ر على الرد (قوله وقياسه الخ) وافق عليه م ر بقي ان البطن الاول بما يخص بعد الموت من الاجرة إذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة او لا ان قلنا يرجع اشكل بعدم انفساخ الاجارة ولزم ان تبقى الاجارة بلا اجرة وإن قلنا لا يرجع اشكل بتبين عدم استحقاق البطن الاول لما بعد موته فكيف تبقى له الاجرة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة ولو صح هذا امتنع رجوع البطن الثاني على تركة البطن الاول فيما تقدم عن ابن الرفعة وشيخنا الشهاب الرملي ولا تخلص إلا بالتزام الانفساخ أو التزام أنه قد تبقى الأجارة مع سقوط الأجرة لعارض فليحرر (قوله فتبطل في الزائد ان بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم إن بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكره باصله ان الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه ابلغ رشيدا ام لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا بالحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي اه والمعتمد خلافه إذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه بل بالبلوغ رشيدا ولم يعلم م ر (فرع) أفتى شيخنا الشهاب الرملي فيما لو اجر الولي مال الصبي مدة فمات الصبي في اثناء تلك المدة بانفساخ الاجارة لان ولايته على ماله مقصورة على مدة ولايته عليه وقد زالت بالموت ولا ولاية له على من انتقل الملك اليه ولا نيابة له عنه فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول في المسئلة

وإنما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضى مدة لها أجرة وإلا ففى الباقى منها دون الماضى فيأتى فيه مامر من التوزيع أما انهدام بعضها فيتخير به المستأجر مالم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضى زمن لا أجرة له وعلى هذا الانهدام يحمل ما قالاه ان تخريب المستاجر يخيره فاراد تخريبا يحصل به تعيب فقط وتعطل الرحا بانقطاع مائها والحمام لنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئرها يفسخها على ما قالاه واعترضا بأنه مبنى على الضعيف فى المسئلة بعده ويجاب بحمل هذا على ما إذا تعذر سوق الماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتى لامكان سقيها بماء اخر وأما نقلهما عن إطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخير مضت مدة لمثلها أجرة أو لا وعن المتولى عدمه إذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها أجرة وقالا أنه الوجه لأنه فسخ فى بعض المعقود عليه فمعترض بان الوجه ما أطلقه الجمهور وصرحا بنظيره فى مواضع

(قوله كلها) إلى قوله وتعطل فى المغنى إلا قوله وإنما إلى أما (قوله ولو بفعل المستأجر) ويلزمه أرش نقصها لا إعادة بنائها اهـ ع ش (قوله لزوال الاسم) قضيته ان الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فمتى زال الاسم انفسخت الاجارة ومادام باقيا فلا انفساخ وان فاتت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ إجارة الدار مثلا إلا بزوال جميع رسومها إذ اسمها باق ببقاء الرسم والظاهر ان هذا غير مراد وان المدار على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فمتى فاتت المنفعة المقصودة من الدار مثلا من حيث كونها دارا انفسخت الاجارة وان بقى الاسم اهـ رشيدى (قوله وان حكمنا الخ) لعله جواب عما يرد على قوله وفوات المنفعة الخ من أنه ينافى الحكم بحصول قبضها بقبض محلها (قوله ان وقع ذلك) اى انهدام الكل (قوله مامر) اى فى اول الفصل (قوله فيتخير به المستاجر الخ) ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى وهو ماخوذ مما سياتى فى الشرح فيما إذا غرق بعض الارض الخ وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقى من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار فى الجميع ان لم يبادر المكرى بالاصلاح وهذا محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اهـ رشيدى (قوله لا أجرة له) صوابه له اجرة اهـ رشيدى (قوله وعلى هذا الانهدام) اى انهدام البعض (قوله يخيره) اى المستاجر (قوله تعيب فقط) اى لا هدم الكل اهـ مغنى (قوله وتعطل الخ) مبتدا خبره يفسخها (قوله الرحا) بالالف كما فى اصله اهـ سيد عمر (قوله او نقص ماء بئرها) والصورة انها تعطلت بذلك كما هو فرض المسئلة فلا حاجة لما ترجاه الشهاب سم بقوله لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ انتهى اهـ رشيدى (قوله يفسخها) اى تنفسخ الاجارة بذلك (قوله واعترضا) الأنسب الافراد (قوله فى المسئلة الخ) اى مسئلة انقطاع ماء الارض و(قوله بعده) اى بعد قوله وانها تنفسخ بانهدام الدار اهـ كردى (قوله ويجاب بحمل الخ) هذا الجواب لا يتاتى فى صورة نحو خلل ابنية الحمام إلا ان يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع سم وسيد عمر والاولى يتعذر اصلاحه قبل مضى زمن له اجرة (قوله بحمل هذا) اى ما قالاه فى تعطل الرحا والحمام بماذكر (قوله سوق ماء اليها) الاولى التثنية (قوله الاتى) اى فى مسئلة انقطاع ماء الأرض (قوله وأما نقلهما) مبتدأ خبره فمعترض (قوله عطلت الخ) نعت لآفة ولعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية اما لو عطلته راسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ اخذا من المسئلة قبلها مع الذى اجاب به فيها سم على حج اهـ ع ش (قوله التخيير) مفعول نقلهما (قوله وعن المتولى) عطف على من إطلاق الجمهور و(قوله عدمه) اى عدم التخيير عطف على التخير (قوله إذا بان العيب) اراد به الآفة بساقية الحمام اهـ كردى (قوله وقالا انه) اى ماقاله المتولى (قوله لانه) اى الفسخ المترتب على التخير (فسخ فى بعض المعقود عليه) يعلم منه أنه فرض الخلاف بين المتولى والجمهور فيما إذا اراد ان يفسخ فى الباقى من المدة فقط اما الفسخ فى الجميع فهو جائز عند المتولى والجمهور وبه صرح فى الروضة اهـ رشيدى (قوله فمعترض الخ) لا يخفى ان المعترض انما هو قولهما فى كلام المتولى انه الوجه فقط وليس المعترض نقلهما لكلام الجمهور والمتولى كما يفيده السياق فكان ينبغى خلاف هذا التعبير اهـ رشيدى اى كان يقول واما قولهما فيما نقلاه عن المتولى فيما لو طرات اثناء المدة افة الخ من عدم التخير

السابقة بموته وإجارة ام ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها (قوله وعلى هذا الانهدام) أى انهدام بعضها ش (قوله او نقص ماء بئرها) كذا شرح م ر ولعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ (قوله ويجاب بحمل هذا الخ) كذا شرح م ر وهذا لا يتأتى فى صورة نحو خلل أبنية الحمام الا ان يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع (قوله عطلت ماءها) لعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية اما لو عطلته راسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ اخذا من المسئلة قبلها مع الذى اجاب به فيها (قوله وعن المتولى عدمه الخ) عبارة شرح الروض عنهما فالوجه ماذكره المتولى الخ (قوله بحيث يرجى زواله) خرج مالا يرجى زواله وفى الروض آخر الباب وإن رضى المستأجر بعيب يتوقع

تبعا لهم منها قولهم لو عرض اثناء المدة ماينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر
لاصلاحه تخير المستاجر وقولهم لو اكترى (١٩٢) ارضا فغرقت وتوقع انحسار الماء فى المدة تخير وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار على
التراخى فيما إذا كان
العيب بحيث يرجى زواله
كما فى مسئلتنا فهذا منهم
كالصريح فى التخير وان
مضت مدة لمثلها أجرة
بل صرحا فى الكلام على
فوات المنفعة وعلى ما اذا
اجر ارضا فغرقت بسيل
على ان مامر عنهما فى نقص
ماء بئر الحمام يقتضى
الانفساخ فى مسئلتنا
فضلا عن التخيير فقولهما
عن مقالة المتولى انها الوجه
اى من حيث المعنى على ما
فيه ايضا لا من حيث المذهب
(لا انقطاع ماء ارض
استؤجرت لزراعة) فلا
تنفسخ به لبقاء اسم الارض
مع امكان سقيها بماء اخر
ومن ثم لو غرقت هى او بعضها
بماء لم يتوقع انحساره مدة
الاجازة او أوان الزرع
انفسخت فى الكل فى
الاولى وفى البعض فى
الثانية ويتخير حينئذ على
التراخى ووهم من قال على
الفور والحق بذلك اخذا
من العلة انه لو لم يمكن سقيها
بماء اصلا انفسخت وهو
ظاهر مؤيد لما قررته فى
نقص ماء بئر الحمام (بل
يثبت) به (الخيار) للعيب
مالم يبادر المؤجر قبل مضى
مامر ويسوق اليها مايكفيها
ولا يكفى وعده بذلك على الاوجه قال الماوردى وحيث ثبت الخيار هنا فهو على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة أى خلافا
أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان ومما يتخير به ايضا مالو استاجر محلا لدوابه فوقفه المؤجر مسجدا فيمتنع عليه تنجيسه وكل مقدر له

إذا بان العيب الخ أنه الوجه لانه فسخ الخ فمعترض باب الوجه ما نقلاه عن اطلاق الجمهور فيه من التخير
مضت مدة الخ وصرحا بنظيره الخ (قوله منها قولهم) لعل الانسب لماقبله هنا وفيما ياتى من قوله وقولهم وقوله
تصريحهم وقوله منهم تثنية الضمير (قوله بحيث يرجى زواله) خرج مالا يرجى زواله وفى الروض وان
رضى المستاجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع اه سم (قوله كما فى مسئلتنا) هى تعطل الرحى
بانقطاع مائها اه ع ش الاولى طرو الافة فى اثناء المدة بساقية الحمام الخ (قوله فهذا منهم كالصريح فى التخير)
لكن ينبغى تصويره بما إذا امكن الانتفاع فى الجملة اما إذا تعذر راسا فينبغى الانفساخ اخذا من قوله
وتعطل الرحى الخ سم على حج اه ع ش (قوله يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا) فلتصور بما إذا امكن سوق
الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ اه سم وقوله سوق الماء اى الماء الاول او غيره حالا (قوله فى مسئلتنا) هى
مالو طرات اثناء المدة افة بساقية الحمام المؤجرة اه ع ش (قوله عن مقالة المتولى الخ) عن بمعنى بعد او فى
و (قوله انها الخ) مقول القول و (قوله اى من حيث المعنى) خبره قال النهاية ونقله سم عن الشهاب الرملى
او يحمل قولهما المذكور على ما إذا كانت الاجرة عبدا او بهيمة او ما يؤدى الى التشقيص اه (قوله فلا
تنفسخ) الى قوله على التراخى فى النهاية (قوله فى الاولى) اى غرق الكل و (قوله فى الثانية)
اى غرق البعض (قوله حينئذ) اى حين الانفساخ فى البعض بغرقه (قوله على التراخى) خلافا
للنهاية والمغنى عبارتهما واللفظ للاول ويتخير حينئذ على الفور لانه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب
اجارة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال انه على التراخى لاشتباه المسئلة عليه اه قال
سم ويؤيد الفورية قولهم فى التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان إذ التغريق لا يتكرر كذلك اه (قوله
ووهم من قال الخ) يعنى الشهاب الرملى كما مر (قوله والحق) الى قوله ومما يخير به فى النهاية (قوله
بذلك) اى بغرق الارض بماء لم يتوقع انحساره الخ اه كردى (قوله من العلة) اى قوله لبقاء اسم
الارض مع امكان سقيها الخ (قوله انفسخت) اعتمده المغنى ايضا (قوله للعيب) الى قوله ومما
يخير فى المغنى الا قوله ولا يكفى الى وحيث (قوله مامر) اى مدة لمثلها اجرة (قوله ويسوق) بالجزم عطفا
على يبادر فكان ينبغى ان يسقط الواو ويوصل القاف بالسين (قوله ولا يكفى وعده الخ) اى لا يسقط
خياره بوعده بسوق الماء فلو اخر الفسخ اعتمادا على وعده بذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ اه ع ش
(قوله قال الماوردى الخ) عبارة النهاية والخيار فى هذا الباب حيث ثبت فهى على التراخى كما قاله الماوردى
اه قال ع ش قوله م ر على التراخى اى الا اذا كان سببه تفريق الصفقة كما مر قريبا اه اى فى النهاية

زواله لم ينقطع خياره والا انقطع انتهى (قوله فهذا منهم كالصريح فى التخير الخ) لكن ينبغى تصويره
بما إذا امكن الانتفاع فى الجملة اما اذا تعذر راسا فينبغى الانفساخ اخذا من قوله وتعطل الرحى الى قوله
ويجاب الخ (قوله يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا) فلتصور بما اذا امكن سوق الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ
(قوله فقولهما عن مقالة المتولى الخ) فى هامش شرح الروض بخط شيخنا الشهاب الرملى انه يحمل على
ما اذا كانت الاجرة عبدا او بهيمة او يؤدى الى التشقيص انتهى م ر (قوله مع امكان سقيها بماء اخر) قال
فى شرح الروض وقضيته انه اذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسياتى نظيره فى انقطاع
ماء الحمام انتهى (قوله ووهم من قال على الفور) افتى شيخنا الشهاب الرملى بانه على الفور قال لانه خيار
تفريق الصفقة لا خيار عيب اجارة وهو لا يكون إلا على الفور واقول يؤيد قولهم انه على التراخى قولهم
فى التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان اذ التغريق لا يتكرر كذلك وفى الروض اخر الباب وان رضى
المستاجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع اه فالخيار فى متوقع الزوال على التراخى (قوله

من حينئذ ويتخير فان اختار البقاء انتفع به إلى مضى المدة اى إن كانت المنفعة المستأجر لها تجوز فيه والا كاستئجاره لوضع نجس به تعين إبداله بمثله من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير إذن المستاجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة ويمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير إذن مالك منفعته (وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة واباق العبد) فى اجارة عين قدرت بمدة من غير تفريط من المستاجر وكان الغصب على المالك (يثبت الخيار) مالم يبادر بالرد كمامر وذلك لتعذر الاستيفاء فان فسخ فواضح وإن أجاز ولم يرد حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما ستوفاه من المسمى اما إجارة الذمة فيلزم المؤجر الابدال فيها فان امتنع استأجر الحاكم عليه وليس المعين عما فيها كمعين العقد فبتلفه ينفسخ التعيين لاأصل العقد وقيده الماوردى بما إذا لم يقدر بزمن وإلا انفسخت بمضيه واما اجارة عين قدرت بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كثمن حال اخر

خلافا للتحفة (قوله من حينئذ) أى حين وقفيته مسجدا (قوله أى إن كانت المنفعة الخ) أنظر هذا التفصيل مع فرض ان الاستئجار للدواب اه سم وقد يجاب بانه اشار به إلى ان قوله للدواب مجرد مثال فمثله الاستئجار لمطلق الانتفاع فى ثبوت الخيار وما يتفرع عليه (قوله تعين إبداله) اعتمده م ر اه سم (قوله ونحوها) اى كالاعتكاف والقراءة (قوله يقال الخ) اى على طريق اللغز قول المتن (وغصب الدابة) اى وندها اه مغنى (قوله غير المؤجر) إلى قوله ولا ينافيه فى النهاية إلا قوله وقيده الى واما (قوله غير المؤجر) احترز به عن المؤجر كما ذكره بقوله الاتى وأما غصب المؤجر الخ وحاصله الاشارة الى ان كلامه هنا فى غير المؤجر لأن غصب المؤجر ياتى فى قوله ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها الخ وفيه بحث لان ماهنا مصور بما اذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير وما ياتى مصور بما اذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم بالانفساخ فلم يتواردا على محل واحد حتى يقيد ماهنا بغير المؤجر بل الوجه اطلاق ماهنا حتى يشمل المؤجر ايضا لمساواته لغيره هنا فليتامل اه سم (قوله لنحو الخ) متعلق بغصب ش اه سم (قوله فى اجارة عين) الى قوله واما لو غصب فى المغنى الا قوله وكان الغصب على المالك وقوله وليس الى وقيده (قوله وكان الغصب على المالك) ليس بقيد كما يعلم مما ياتى اه رشيدى عبارة الكردى اى قصد الغاصب ان الغصب من المالك سواء اخذ من يده او من يد المستاجر اه وعبارة ع ش الظاهر ان المراد انها غصبت من المستاجر لا لاجل كونها منسوبة الى المالك كان يكون بين الغاصب وبين المالك ما يحمله على غصبها لكونها حقا للمالك كعداوة بينهما وان المراد بغصبها على المستاجر انها غصبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب اه (قوله مالم يبادر) اى المؤجر (قوله كمامر) أى قبل مضى زمن لمثله أجرة (قوله فواضح) أى فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى بالنظر لاجرة المثل (قوله فيستقر) فان استغرق الغصب اى او الاباق جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال وبقى من المدة شىء ثبت الخيار للمستاجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور اه ع ش عبارة المغنى واذا فسخ انفسخ فيما بقى من المدة وفيما مضى الخلاف السابق فى موت الدابة وإن اجازوا التقدير بالعمل استوفاه متى قدر عليه او بالزمان انفسخت الاجارة فيما انقضى منه اى فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين فى الباقى فان لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الاجارة اه بحذف (قوله أما إجارة الذمة الخ) محترز قوله فى إجارة عين (قوله فيلزم المؤجر الابدال) قضية الصنيع وإن كان بتفريط المستاجر سم و ع ش (قوله وقيده) اى لزوم الابدال فى اجارة الذمة وعدم انفساخها (قوله وإلا انفسخت بمضيه) فساوت إجارة العين اه سم (قوله فلا تنفسخ الخ) اى ولا خيار كما يؤخذ مما ياتى فى شرح ولو لم يقدر مدة الخ من قوله ولا يخير المكترى الخ وصرح به فى شرح البهجة عن قضية كلام العراقيين للمراوزة اه سم اقول ظاهر اطلاق المصنف وصريح المغنى هنا أن له الخيار ويصرح به ايضا ما ياتى قبيل قول المصنف ومتى قبل الخ من قول الشارح كالنهاية والمغنى وخرج بتركها مالو هرب بها ففى اجارة العين يتخير الخ ويدفع المنافاة بين هذا

أى إن كانت المنفعة) انظر هذا التفصيل مع فرض أن الاستئجار للدواب (قوله تعين ابداله الخ) اعتمده م ر (قوله غير المؤجر) احترازا عن المؤجر كما ذكره بقوله اناوا اما غصب المؤجر لها الى قوله كما ياتى وحاصله الاشارة الى ان كلامه هنا فى غير المؤجر لان غصب المؤجر ياتى فى قول المصنف الاتى ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت انفسخت وفيه بحث لان ماهنا مصور بما اذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير اذ لو استغرقها انفسخت وما ياتى مصور بما اذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم بالانفساخ فلم يتوارد ماهنا وثم على محل واحد حتى يقيد ماهنا بغير المؤجر بل الوجه اطلاق ماهنا حتى يشمل المؤجر أيضا لمساواته لغيره هنا فليتامل (قوله لنحو) متعلق بقول المتن غصب ش (قوله وكان الغصب على المالك) اى بان غصبت من يده (قوله مالم يبادر الخ) كذا المتن الاتى م ر (قوله فيلزم المؤجر الابدال فيها) قضية الصنيع وان كان بتفريط المستأجر (قوله والا انفسخت بمضيه) فساوت اجارة العين (قوله فلا تنفسخ بنحو غصبه) اى ولا خيار كما يؤخذ مما ياتى فى شرح ولو لم يقدر مدة الخ من قوله ولا يخير المكترى الخ وصرح به

قبضه واما وقوع ذلك بتفريط المستاجر فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردي واما لو غصبها على المستاجر من يده فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة اخذا من النص واستشهد (١٩٤) له الغزي بما فيه نظر وقال الاذرعي انه مشكل وما اظن الاصحاب يسمحون به واما غصب المؤجر لها بعد القبض او قبله بان امتنع من تسليمها فيفسخها كما ياتي ﴿ تنبيه ﴾ سئلت عمن اكترى لحمل مريض من الطائف إلى مكة وقد عين في العقد فمات اثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها فتوقفت إلى ان رايت نص البويطي السابق قبيل أول فصل من هذا الكتاب المصرح بان الميت اثقل من الحي فاخذت منه ان لمن استؤجر لحمل حي مسافة معلومة فمات في اثنائها واراد وارثه نقله اليها وجوزناه كان كان بقرب مكة وامن تغيره فسخ الاجارة لطرو ما يشبه العيب في المحمول وهو مزيد ثقله الحسي او المعنوي على الدابة ويوافقه قولهم لا يجوز النوم عليها في غير وقت النوم من غير شرط لأن النائم يثقل ولا ينافيه تفصيلهم السابق في تلف المستوفى به لأن ما هنا ليس من التلف لامكان حمل الميت وإنما احدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير لا غير فتامله (ولو اكرى جمالا) عينا او ذمة (وهرب وتركها عند المكتري) فلا خيار لامكان الاستيفاء بما في قوله (راجع) حيث لم يتبرع بمؤنتها (القاضي ليمونها) بانفاقها وأجرة متعهدها كمتعهد أحمالها ان لزم المؤجر (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) بأن لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة لا المستاجر وإلا باع الزائد من غير (اقتراض عليه) لانه الممكن قال السبكي واستئذانه الحاكم إنما هو لحق المكتري وحرمة الحيوان

وبين ما ياتي في شرح ولو لم يقدر مدة الخ بان ما هنا فيما بعد التسليم وما ياتي فيما قبله والتضرر في الاول أشد لاسيما إذا كان نحو الغصب في السفر فليراجع (قوله قبضه) نائب فاعل اخر (قوله وقال الاذرعي الخ) اطلاق الشيخ في شرح منهجه يقتضي ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب في يد المستاجر على المالك او المستاجر ويوافق ما قاله الاذرعي وهو المعتمد اه ع ش (قوله انه مشكل) اى فلا فرق بين كون الغصب على المالك او المستاجر في ثبوت الخيار ولو مع التفريط غايته انه يضمن القيمة إذا فرط اه ع ش اقول وقوله ولو مع التفريط الخ يخالف قول الشارح المار ومثله في النهاية والمغني وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر الخ (قوله كما ياتي) بتامل ما ياتي يعلم مساواة غصبه لغصب غيره في التفصيل بين المقدرة بمدة وبعمل فلعل تقييد المتن هنا والتصريح بالمحترز والحوالة فيه على ما ياتي ليس للمخالفة بين المسئلتين بل لمجيء الثانية في المتن فانه قرينة على عدم إرادتها هنا اه سم (قوله فسخ الاجارة) اسم ان (قوله وهو مزيد ثقله الخ) قيل يؤخذ مما ذكر ان هذا في غير الشهيد اما هو فليس للمؤجر فسخ الاجارة بموته لانه حي وقد يمنع الاخذ بان حياته ليست حسية فلا ينافي انه يثقل بعد الموت الحسي وإن كان حيا عند الله اه ع ش أقول ويمنعه أيضا قول الشارح أو المعنوي (قوله ولا ينافي تفصيلهم الخ) قد يقال هذا ظاهر على ما قدمه من تقييد ابدال المستوفى به بما لو كان معينا في العقد وتلف والمتجه خلاف هذا التقييد وانه يبدل مع بقائه ايضا كما نبهنا عليه هناك وحينئذ فيتجه جواز الابدال هنا بمريض مثله فليتامل اه سم عبارة النهاية فاقتضى التخيير ما لم يبدله بمريض مثله او دونه اه (قوله فاقتضى التخيير) اى بين الفسخ وعدمه فان لم يفسخ الزم بحمله قهرا عليه ولا شيء له زيادة على ما سمى اولا اه ع ش (قوله عينا) إلى قول المتن اقترض في المغني وإلى قول الشارح لكن لو قيل في النهاية (قوله أو ذمة) اى وسلم عينها اه مغني (قوله لامكان الاستيفاء في قوله الخ) قد يقال ان الذي في قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء فكان الظاهر ان يقول لامكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره في قوله اه رشيدي (قوله واجرة متعهدها) عطف على الضمير المجرور بتضمين الانفاق معنى الاعطاء بلا إعادة الخافض على مختار ابن مالك ولو حذف الاجرة لاستغنى عن التضمين (قوله إن لزم) اى التعهد (المؤجر) اى بان كانت إجارة ذمة اه ع ش (قوله وليس) أي والحال ليس الخ (قوله وإلا باع الزائد) ظاهر كلامهم أنه يبيعه غير مسلوب المنفعة وصار ذلك كانه غير مؤجر حلبي وقال العناني صورها بعضهم بما إذا اكترى جملين لحمل اردبين مثلا وكان احدهما يحملهما اه بجيرمي (قوله باع) اى بنفسه او نائبه غير المستاجر كما ياتي (قوله من غير اقتراض) ظاهره وإن كان الاقتراض انفع للمالك من البيع وهو محتمل لان في الاقتراض الزاما لذمة المالك وقد لا يتيسر توفيته عند المطالبة اه ع ش قول المتن (اقترض) اى من المكتري او اجنبي او بيت المال اه مغني (قوله قال السبكي الخ) كذا شرح م ر مقتصرا على كلام السبكي وتاييده اه سم يعني

هنا في شرح البهجة عن قضية كلام العراقيين للبراوزة (قوله وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر الخ) يتامل صورة تفريط المستاجر مع ان الغصب من يد المالك إلا ان يصور بما إذا امتنع من تسلمها حتى غصبت ولو تسلمها لم تغصب (قوله فيسقط خياره ويلزمه المسمى) قال الماوردي قد يشكل ما قاله بان تفريطه لا يزيد على تخريبه بل لا يساويه مع انه يتخير كما تقدم إلا ان يفرق بفوات المنفعة في التخريب دون الغصب (قوله كما ياتي) بتامل ما ياتي تعلم مساواة غصبه لغصب غيره في التفصيل بين المقدرة بمدة وبعمل فلعل تقييد المتن هنا والتصريح بالمحترز والحوالة فيه على ما يأتي ليس للمخالفة بين المسئلتين بل لمجيء الثانية في المتن فانه قرينة على عدم ارادتها هنا (قوله ولا ينافيه تفصيلهم السابق) قد يقال هذا ظاهر على ما قدمه من تقييد ابدال المستوفى به بما لو كان معينا في العقد وتلف والمتجه خلاف هذا التقييد وانه يبدل مع بقائه ايضا كما نبهنا عليه هناك وحينئذ فيتجه جواز الابدال هنا بمريض مثله فليتامل (قوله قال السبكي واستئذانه الحاكم

فلو وجد ثوبا ضائعا او عبد الغائب واحتاج فى حفظه لمؤنة فله بيعه حالا وحفظ ثمنه إلى ان يظهر اه وقد يؤيده ما ياتى فى ملتقط نحو حيوان لكن لو قيل يلزمه استئذان الحاكم ان امن عليه منه واعطاؤه له ان كان امينا وقبله لكان متجها بل متعينا ويفرق بينه وبين الملتقط بانه يجوز له التملك فالبيع أولى بخلاف ذوى الأمانة الشرعية (فان وثق) القاضى (بالمكترى دفعه) أى المقترض منه أو من غيره (اليه) ليصرفه فيما ذكر (والا) يثق به (جعله عند ثقة) يصرفه لذلك الاولى له تقدير النفقة وإن كان القول قول المتفق بيمينه ان ادعى لائقا بالعرف (وله) اى القاضى عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخشى ان لا يتوصل بعد إلى استيفائه وكذا إن لم يتعذر لكنه لم يره (ان يبيع منها) بنفسه أو وكيله غير المستاجر لامتناع وكالته فى حق نفسه (قدر النفقة) والمؤنة المذكورة للضرورة ومن ثم لم يات هنا الخلاف فى بيع المستاجر وبعد المبيع تبقى فى يد المستاجر إلى انقضاء المدة كذا صرحوا به وهو صريح فى ان الاجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمية كانت او عينية لان الفرض انه لم يهرب بالجمال وعليه فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فهل للحاكم فسخها كما لو هرب ولم يترك جمالا فان للمستاجر فسخ العينية للضرورة او يفرق بامكان البيع هنا ولو على ندور بخلافه ثم محل نظر والاول اقرب لان النظر لامكان وجود النادر مع عدم وجوده لا يفيد هنا شيئا ومحل ذلك فى الذمية ما إذا لم ير الحاكم بيع الكل والا باع وانفسخت الاجارة كما يصرح به بحث الاذرعى ان الحاكم فى إجارة الذمة إذا رأى المصلحة مع بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض أثمانها جاز له ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة اه فقوله والاكتراء له الخ صريح فى انفساخ الاجارة به وعليه فيفرق بينها وبين العينية بان تعلق حق المستاجر بالمعين فيها اقوى منه فى الذمية كما علم مما مر فيهما وعليه أيضا يظهر أنه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه أن يبيعه ما يحتاج لبيعه منها مقدما له على غيره لأنه الأصلح وخرج بمنها كلها فليس له بيعها ابتداء خشية ان ياكل اثمانها كما صرح به جمع متقدمون لتعلق حق المستاجر باعيانها ونازع فيه محلى بانه لا يفوت حقه إذ لا تنفسخ به الاجارة وفيه نظر لان الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع لكن البيع لا يجوز الا لضرورة وفى الابتداء لا ضرورة

لا يظهر له موقع هنا فان الكلام فى مراجعة القاضى فى الانفاق لا فى بيع المكترى باذنه بل هو مناف لقول الشارح الاتى او وكيله غير المستاجر إلا ان يراد بقوله واستئذانه الحاكم المراجعة المذكورة فى المتن (قوله فله بيعه حالا) اى على المعتمد وقضيته ان له الاستقلال بذلك اه ع ش (قوله لكن لو قيل الخ) يدل على ان الواجد البائع غير الحاكم فليراجع اه سم (قوله يلزمه) واجد الثوب او العبد (قوله واعطاؤه) الواو بمعنى او اى يلزم الواجد اما استئذان الحاكم فى بيعه ان امن الواجد من الحاكم على الثوب اى على اخذه للثوب او إعطاؤه الثوب للحاكم إن كان الحاكم امينا الخ اه كردى (قوله ويفرق الخ) هذا يدل على ان الموجود لا على وجه اللقطة اه سم (قوله بينه) اى واجد نحو الثوب (قوله له) اى الملتقط (قوله القاضى) إلى قوله ومن ثم فى النهاية إلا قوله وكذا إلى المتن وقوله غير المستاجر إلى المتن (قوله أى المقرض منه) ظاهر هذا التفسير انه لا يدفع له مال الجمال إذا كانت المؤنة منه فليراجع اه رشيدى اقول ظاهر صنيع شرح الروض عدم الفرق عبارته وكذا ياخذ من ماله ثم يقترض للانفاق عليها اى على الجمال فان وثق بالمستاجر دفعه اليه اه (قوله وإن كان القول الخ) هذه الغاية لا حسن لها هنا (قوله وكذا إن لم يتعذر لكنه لم يره) كذا فى شرحى الروض والبهجة (قوله لامتناع وكالته الخ) يتامل (قوله فى بيع المستاجر) بفتح الجيم (قوله تبقى) اى الجمال المبيعة (قوله وعليه) اى على عدم الانفساخ (قوله فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو الخ يقتضى خلافه اه سم اقول عبارة شرح الروض كالصريح فى الشمول (قوله والأول أقرب) وفاقا للاسنى والمغنى لكنهما عبرا بدل الحاكم بالمستأجر (ومحل ذلك) اى جواز بيع قدر النفقة دون الكل و(قوله فى الذمية) متعلق بذلك و(قوله ما إذا الخ) خبر ومحل الخ (قوله ان الحاكم الخ) بيان لبحث الاذرعى واعتمده النهاية والمغنى ايضا (قوله صريح فى انفساخ الخ) قد يقال بل هو صريح فى عدم الانفساخ إذ لو انفسخت لم يكتر له إذ لم يبق له حق بعد الفسخ غير المطالبة بالاجرة اه سم (قوله به) أى بالبيع (قوله وعليه) أى بحث الأذرعى (قوله وبين العينية) أى حيث ان ليس للحاكم بيع الكل فيها ابتداء (قوله مما مر الخ) اى فى غصب الدابة واباق العبد (قوله مقدما له) اى لبيع قدر الاحتياج (على غيره) اى على الاخذ من ماله والاقتراض عليه وبيع الكل (قوله وخرج) إلى قوله لتعلق حق الخ فى المغنى وإلى قوله لان الاجارة فى النهاية (قوله خشية ان تا كل الخ) علة المنفى لا النفى اه سم اى وعلته قوله لتعلق حق الخ (قوله باعيانها) اى بالعقد فى العينية والتسليم فى الذمية قول المتن (ولو اذن للمكترى الخ)

الخ) كذا شرح م ر مقتصرا على كلام السبكى وتأييده (قوله لكن لو قيل الخ) هذا يدل على أن الواجد والبائع غير الحاكم فليراجع (قوله ويفرق بينه وبين الملتقط الخ) هذا يدل على ان الموجود لا على وجه اللقطة (قوله فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو الخ يقتضى خلافه (قوله فقوله والاكتراء الخ صريح فى انفساخ الاجارة به) قد يقال بل هو صريح فى عدم الانفساخ إذ لو انفسخت لم يكتر له إذ لم يبق له حق بعد الفسخ غير المطالبة بالاجرة (قوله خشية ان تا كل اثمانها) علة المنفى لا النفى (قوله لان الاجارة وإن لم تنفسخ بالبيع الخ) يقتضى انها بيعت مسلوبة المنفعة او ان إطلاق بيعها يحمل على ماعدا المنفعة المستحقة كما هو الصريح من قوله السابق وهو صريح فى ان الاجارة هنا لا تنفسخ الخ والوجه ان إطلاق بيعها

إلا ان يحمل على مابحثه الاذرعي إلا ان الحاكم في إجارة الذمة إذا راى المصلحة في بيعها والاكتراء للستاجر ببعض الثمن جاز له ذلك جزما حيث
يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة (١٩٦) (ولو أذن للمكترى في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر) لأنه محل ضرورة وقد لا يرى
الاقتراض وأفهم كلامه انه
لا يرجع بما انفقه بغير اذن
الحاكم ومحله ان وجد
وامكن اثبات الواقعة عنده
والا اشهد على انه انفق
بشرط الرجوع ثم رجع فان
تعذر الاشهاد فقضية مامر
في المساقاة انه لا يرجع وان
نوى الرجوع لانه نادر
وقد يفرق بان سبب الندرة
ثم كون المساقى عليه بين
الناس غالبا ولا كذلك
المستأجر عليه هنا لأنه
كثيرا مايقع الهروب هنا
في الاسفار التي من شانها
ندرة فقد الشهود فيها فينبغي
حينئذ الاكتفاء بنية
الرجوع وخرج بتركها مالو
هرب بها ففي اجارة العين
يتخير نظير مامر في الاباق
وكما لو شردت الدابة وفي
اجارة الذمة يكترى عليه
الحاكم او يقترض نظير
مامر ولا يفوض ذلك
للستأجر لامتناع توكله
في حق نفسه فان تعذر
الاكتراء فله الفسخ (ومتى
قبض المكترى) العين
المؤجرة ولو الحر المؤجرة
عينه او (الدابة والدار
وامسكها) الظاهر انه
زيادة ايضاح للعلم به من قوله
قبض وكقبضها امتناعه منه
بعد عرضها عليه قال القاضي
ابو الطيب الا فيما يتوقف
قبضه على النقل اى فيقبضه الحاكم فان صمم آجره قاله في البيان وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق أى
بالعين حق للغير حتى يؤجره الاجله وإيجار الحاكم انما يكون لغيبة أو تعلق حق فالذى يتجه انه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردها

والقول قوله في قدر ما انفق إذا ادعى نفقة مثله في العادة لأنه أمين اه مغنى (قوله لأنه محل ضرورة) إلى قوله فان تعذر في المغنى وإلى قوله وقد يفرق في النهاية إلا قوله فقضية مامر إلى لا يرجع (قوله وامكن اثبات الواقعة الخ) اى بان سهلت إقامة البينة وقبلها القاضي ولم ياخذ مالا وان قل على مامر اه ع ش (قوله والا) شامل لما لو وجد الحاكم ولم يمكن إثبات الواقعة عنده اه سم (قوله انه لا يرجع الخ) اعتمده المغنى والنهاية (قوله انه لا يرجع) اى ظاهرا واما باطنا فينبغي ان له الرجوع اه ع ش (قوله كون المساقى عليه بين الناس) اى فلا يتعذر الاشهاد عليه اه كردى (قوله المساقى) في اصله بخطه بالف اه بصرى (قوله لأنه) أى الشان (قوله هنا) أى في هرب الجمال (قوله الهروب) قضية صنيع القاموس أن الصواب إسقاط الواو (قوله ندرة الخ) صوابه عدم ندرة الخ او حذف لفظة ندرة (قوله وخرج) إلى المتن في النهاية وكذا في المغنى إلا قوله ولا يفوض إلى فان (قوله يكترى عليه الحاكم) اى من ماله (قوله او اقترض) اى فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى عليه اه مغنى (قوله العين) إلى التنبيه في النهاية إلا قوله لما مر إلى نعم وفي المغنى إلا قوله ولو الحر إلى المتن وقوله الظاهر إلى وكقبضها وقوله قال القاضي ابو الطيب إلى المتن وقوله قال القاضي إلى وليس له وقوله ثم بحث إلى ومنى (قوله ولو الحر المؤجرة الخ) خلافا للقفال اه مغنى عبارة الكردى يعنى لو آجر الحر نفسه مدة أو لعمل معلوم وسلم نفسه ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة أو مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل استقرت الاجرة كذلك في الكبير (قوله ولو الحر المؤجرة عينه او الدابة الخ) لا يخفى مافي هذا المزج عبارة المغنى العين المؤجرة الدابة او الدار او غيرهما في إجارة عين او ذمة اه وهى احسن (قوله الظاهر انه زيادة إيضاح) قد يقال بمنعه وإنما اتى به ليتعلق به قوله حتى مضت الخ إذ لا يصح تعلقه بقبض إلا بتاويل لان القبض ينقضى بمجرد وقوعه فلا يستمر إلى انقضاء المدة وإنما المستمر الامساك وقد مر نظير ذلك في آجر تكه سنة اه رشيدى (قوله امتناعه الخ) أى أو وضعها بين يديه أو التخلية بينه وبين الدار اه مغنى (قوله إلا فيما يتوقف الخ) قد يشكل بما تقرر في البيع انه لو وضع المبيع عنده صار قابضا واورده على مر فاعترف باشكاله سم على حج ويمكن الجواب بان محل الاكتفاء بالوضع في خفيف يمكن تناوله باليد عليه فيمكن حمل قول القاضي ابى الطيب إلا فيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والاحمال الثقيلة اه ع ش (قوله اى فيقبضه) الاحسن كونه من الاقباض اى يقبض المكرى ما يتوقف قبضه الخ (قوله فان صمم) أى المستأجر على الامتناع من التسلم (آجره) أى الحاكم ما قبضه اه ع ش (قوله وفيه نظر) أى في قوله فان صمم آجره (قوله لانه حاضر) اى المكترى الممتنع (قوله لاجله) اى حق الغير (قوله بعد قبضها) اى قبض الحاكم العين اه سم (قوله وتصميمه) اى المستاجر على الامتناع و(قوله يردها الخ)

لو بيع بعضها محمول على ماعدا منفعة المبيع كما في بيع المالك لان المنفعة مستثناة لاستحقاقها مر (قوله إلا ان يحمل على مابحثه الاذرعي الخ) فيه ان مجليا مصرح بعدم الانفساخ فكيف يحمل على مابحثه الاذرعي المتضمن للانفساخ كما ادعاه فيما سبق (قوله والاكتراء للستاجر ببعض الثمن) قد يقال لاحاجة إلى الاكتراء للستاجر ببعض الثمن لان إطلاق بيعها محمول على ماعدا المنفعة المستحقة للستاجر إلا ان يحمل على ما إذا باعها بمنافعها مطلقا لعدم من يشتريها مسلوبة المنفعة المستحقة للستاجر (قوله وأفهم كلامه الخ) كذا شرح مر (قوله والا) يشمل مالو وجد ولم يمكن إثبات الواقعة (قوله إلا فيما يتوقف الخ) كذا شرح مر وقد يشكل بما تقرر في البيع انه لو وضع المبيع عنده صار قبضا واورده على مر فاعترف باشكاله (قوله فان صمم) اى على الامتناع (قوله وفيه نظر الخ) كذا مر (قوله بعد قبضها) أى قبض الحاكم اياها (قوله وتصميمه) أى المستأجر

لمالكها (حتى مضت مدة الاجارة استقرب الاجرة) عليه (وإن لم ينتفع به) ولو لعذر كخوف مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة او حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف ضمنها قال القاضي إلا إذا ذكر ذلك حالة العقد وليس له (١٩٧) فسخ ولا إلزام مكر أخذها إلى الأمن لأنه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة إلى بلد اخر ومن ثم بحث ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم المستاجر اجرة وفيه نظر واضح الا ان يكون مراده انه يخير بذلك لانه نظير ما مر في نحو انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه اجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الاجرة (لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها) او عرضت عليه (ومضت مدة امكان السير اليه) لتمكنه من الاستيفاء وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) اى التقدير بمدة او عمل (اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر في إجارة الذمة (الدابة) مثلا الموصوفة للمستاجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما إذا لم يسلمها فانه لا يستقر عليه اجرة لبقاء المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر (ويستقر في الاجارة الفاسدة أجرة المثل) زادت على المسمى أو نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) بما ذكر وإن لم ينتفع لما مر أن لفاسد العقود حكم صحيحها ضمانا وعدمه غالبا نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وإن امتنع لا يكفي هنا بل لا بد من القبض الحقيقي (ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبي ولو كان حبسه لها لقبض الاجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه

أي وتستقر الاجرة على المستأجر بمضي المدة اه ع ش (قوله لمالكها) أي للمكرى (قوله أو حكما) أي في القبض الحكمي كالامتناع من القبض (قوله ومتى خرج الخ) اى المستاجر اه ع ش (قوله إذا ذكر الخ) اى اوكان العقد زمن خوف وعلم به المؤجر اه ع ش (قوله ذلك) اى الخروج مع الخوف (قوله وليس له) اى للمكترى اه ع ش (قوله لانه يمكنه) اى المكترى و (قوله ان يسير عليها) اى او يؤجرها لمن يسير عليها ممن هو مثله اه ع ش (قوله ومن ثم بحث الخ) عبارة النهاية وما بحثه ابن الرفعة انه الخ يظهر حمله على ان مراده بذلك انه يتخير به الخ اه (قوله لزمه مع المسمى الخ) وإذا تلفت في هذه الحالة ضمنها ضمان المغصوب واما لو جاوز المحل المعين للركوب اليه ثم العود عليها إلى محل العقد فيلزمه اجرة مثل ما زاد ويضمنها إذا تلفت فيه وقضية ما تقدم من انه إذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا ولو تلفت بغيره انه يضمنها إذا تلفت في مدة العود إلى محل العقد ايضا اه ع ش قول المتن (وكذا لو اكرى) كذا في اصله وفي نسخة المغني والنهاية والمحلي اكترى اه سيد عمر (قوله أو عرضت عليه) هذا يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر انه لا اثر لمجرد العرض إلا إذا كان على وجه يعد قبضا في البيع سم على حج اه ع ش ولا يخفى ان ذلك يجري في قول الشارح الاتي وكالتسليم العرض (قوله لتمكنه الخ) فيه مامر من بحث الاذرعي (قوله اى التقدير الخ) عبارة المغني اى المذكور من هاتين المسئلتين اه قول المتن (في الاجارة الفاسدة) خرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغا على عمل فعمله فانه لا يستحق شيئا اه مغني وفي الكردي عن الدميري مثله (قوله لا يكفي هنا) اى في الاجارة الفاسدة اه ع ش قول المتن (ولو اكرى عينا مدة) اى اجارة عين او ذمة كما هو ظاهر سم على حج اه ع ش قول المتن (ولم يسلمها) اى ولا عرضها اه رشيدي (قوله او غصبها) اى المؤجر العين بعد القبض قاله الكردي والاصوب اى الاجنبي قبل القبض اذ الظاهر تنازع الفعلين بل قوله بعد القبض ينافي قول الشارح الاتي لفوات المعقود عليه قبل قبضه (قوله ولو كان الخ) غاية في قول المتن ولم يسلمها فقوله حبسه اى حبس المكرى المذكور بقوله ولم يسلمها فكان الاولى ان يقول عقبه ولو ليقبض الاجرة (قوله

(قوله في المتن استقرت الأجرة وان لم ينتفع) قال شيخ الاسلام في شرح البهجة ويستثنى من كلامه مالو تلف المستوفى به كصبي عين للارضاع وثوب عين للخياطه وقلنا بعدم الانفساخ بناء على جواز الابدال كما مر ولم يات المكترى لعجز وامتنع مع القدرة ومضت المدة فالاصح في الروضة عدم تقرر الاجرة اه فليحرر وجه الاستثناء ووجه عدم التقرر في الثانية إلا ان يصور بما إذا امتنع لترو لا عبثا (قوله استقرت الاجرة وان لم ينتفع) هل له بعد ذلك الانتفاع بها اولا لان استقرار الاجرة يقتضي انه استوفى حقه بالقوة فيه نظر ومال م ر للثاني وكذا يقال في قوله الاتي وكذا لو أكرى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه ثم رايت قول الشارح الاتي ومتى انتفع بعد المدة الخ) وهو صريح في الثاني (قوله ومن ثم بحث ابن الرفعة الخ) كذا شرح م ر (قوله ومتى انتفع بعد المدة الخ) فعلم انه بمضي تلك المدة ينتهي حقه (قوله اوعرضت عليه) هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي ابي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر انه لا اثر لمجرد الغرض إلا إذا كان على وجه يعد قبضا في البيع (قوله زادت على المسمى او نقصت) اوساوت ﴿فرع﴾ في فتاوي السيوطي استاجر عينا مدة ولزمته الاجرة باستيفاء المنفعة فادعى انه معسر وكان اقر عند الاجارة انه ملىء وقادر فهل يقبل قوله في دعوى الاعسار بعد إقراره الجواب لا يقبل قوله إلا ببينة تشهد انه كان قادرا وتلف ماله اه (قوله في المتن ولو اكرى عينا مدة) اى إجارة عين او ذمة كما هو ظاهر (قوله ولو كان حبسه) اى المكترى

فان حبسها بعضها انفسخت فيه فقط ويخير فى الباقى ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة و) إنما قدرت بعمل كان (آجر) دابة (لركوب إلى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت مدة) إمكان (السير) اليه (فالأصح أنها) أى الاجارة (لا تنفسخ) ولا يخير المكترى لتعلقها بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها ولا فسخ ولا خيار بذلك فى اجارة الذمة قطعا لانه دين ناجز إيفاؤه تاخر (تنبيه) علم مامر انه حيث صحت لاجارة لزم المسمى والا فاجرة المثل قيل الا فى صورة وهى مالو سكن كافر دارا بالحجاز فيلزمه المسمى لانه لا مثيل له اه وليس فى محله حكما وتعليلا كماهو ظاهر لان معنى اجرة المثل ان ذلك المحل يرغب فيه تلك المدة بماذا وهذا لا يحتاج الى ان له مثلا أو لا كما أن ثمن المثل كذلك فتامله (ولو آجر عبده ثم اعتقه) او وقفه مثلا او امته ثم استولدها ثم مات (فالاصح انها) اى القصة فى ذلك (لا تنفسخ الاجارة) لان نحو العتق لم يصادف الا رقبة مسلوبة المنافع لاسيما والاصح انها تحدث على ملك المستاجر وخرج بثم اعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم آجره ثم وجدت الصفة اثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة ومثله مالو آجر ام ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكى وغيره (و) الاصح (انه) اى الشان (لا خيار للعبد) فى فسخ الاجارة بعد العتق وفارق عتق الامة تحت عبد بان سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما تقرر ان المنافع تحدث مملوكة للمستاجر (والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما) أى المنافع التى تستوفى منه (بعد العتق) إلى انقضاء المدة لتصرفه فى منافعه حين كان يملكها بعقد عقدا كالو زوج أمته ثم أعتقها بعد الوطء لا شىء لها فيما يستوفيه الزوج ولما مر أن المنافع ملك المستأجر ونفقته فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين وأفهم فرضه الكلام فيما إذا آجره ثم أعتقه أنه لا يرجع بشىء على وارث أعتق قطعا اذ لم ينقض ماعقده

فان حبسها بعضها) أى حبس المؤجر الدابة بعض تلك المدة أى البعض الأول قاله الكردى والأولى أى حبس المؤجر او الاجنبى العين بعض تلك المدة الاول او الوسط عبارة المغنى فان مضى بعض المدة ثم سلمها انفسخت فى الماضى وثبت الخيار فى الباقى اه (قوله وإنما قدرت) الانسب قدرها كما فى النهاية قول المتن (وآجر) أى إجارة عين بدليل كلام الشارح الآتى اه سم والأولى لأن الكلام فى إكراء العين عبارة المغنى بدل قول الشارح الاتى ولا فسخ الخ واحترز المصنف بالعين عن اجارة الذمة إذا لم يسلم مايستوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التى يمكن استيفاؤها فلا فسخ ولا انفساخ قطعا اه (قوله لانه دين) اى المنفعة فكان الاولى التانيث كما فى المغنى (قوله الا فى صورة وهى الخ) اعتمده المغنى وذكره الكردى عن الدميرى (قوله لو سكن كافر الخ) أى باجارة بدليل ذكر المسمى اه سم عبارة المغنى إذا عقد الامام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا انقضت المدة فيجب المسمى الخ اه (قوله وليس فى محله) قد يؤيد انه ليس فى محله مالو سكن ذمى على وجه الغصب دارا بالحجاز فان لم يلزمه شىء فهو فى غاية الاشكال والبعد وإن لزمه أجرتها لم يتصور إلا أن تكون أجرة المثل إذ لا تسمية هنا فليتأمل اه سم (قوله أو وقفه) إلى قوله كالو زوج امته فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله اى القصة فى ذلك وقوله واعتمده السبكى وغيره (قوله مثلا) اى او باعه اه مغنى (قوله اى القصة الخ) يجوز ايضا رجوع الضمير للاجارة ويكون قوله الاجارة من الاظهار فى موضع الاضمار اه سم (قوله لاسيما والاصح) الاخصر لان الاصح (قوله انها) اى المنافع (قوله أم ولده) ومثلها مدبرة اه نهاية (قوله ثم مات الخ) بقى مالو آجر أم ولده ثم أعتقها وينبغى أن لا تنفسخ إلا بالموت ايضا سم على حج اه ع ش (قوله نقصه) اى العبد (قوله بعقد لازم) متعلق بقوله لتصرفه (قوله فيما يستوفيه الزوج) اى فى استمتاعه بعد العتق اه سيد عمر (قوله ولما مر) عطف على لتصرفه الخ (قوله ونفقته) إلى قوله وإن اطال فى النهاية والمغنى (قوله فى بيت المال الخ) لان السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه اه مغنى (قوله اذ لم ينقض الخ) عبارة المغنى وهو كذلك لانه لم يعقد عليه

بدليل لقبض الأجرة أى حبسه المذكور بقوله وله الخ (قوله فى المتن ولو لم يقدر مدة وآجر) أى إجارة عين بدليل كلام الشارح الاتى (قوله ولا يخير المكترى) كذا مر ايضا (قوله وهى مالو سكن كافر دارا) اى باجارة بدليل ذكر المسمى (قوله وليس فى محله) قد يؤيد انه ليس فى محله مالو سكن ذمى على وجه الغصب دارا بالحجاز فان لم يلزمه شىء فهو فى غاية الاشكال والبعد وإن لزمته اجرتها لم يتصور إلا ان تكون اجرة المثل إذ لا تسمية هنا فليتامل (قوله أى القصة فى ذلك) يجوز أيضا رجوع الضمير للاجارة ويكون قوله الاجارة من الاظهار فى موضع الاضمار (قوله لاسيما والاصح انها) اى المنافع ش (قوله وخرج بثم اعتقه الخ) ظاهر فان الانفساخ فرع الانعقاد اى انعقاد الاجارة ثم تنفسخ إذا وجدت وظاهره وإن علم عند العقد وجود الصفة فى أثناء المدة وهو ظاهر تشبيههم هذه المسئلة بمسئلة بلوغ الصبى بالسن فى أثناء المدة وعبارة الروض وشرحه وكذا المعلق عتقه بالصفة التى لا يعلم وقوعها فى المدة حكمه حكم البطن الاول فيما تقرر فيه لكن وجودها يعنى وجود الصفة التى يعلم وقوعها فى المدة كبلوغ الصبى بالسن فيها فلا يؤجر مدة توجد الصفة فيها كما لا يؤجر الصبى مدة يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفة المدبر اه وقال قبل ذلك فرع وإن اجر الولى الطفل او ماله مدة يبلغ فى اثنائها بالسن مضت إجارته بمعنى انا نتبين بطلانها فى الزائد على مدة البلوغ الخ اه (قوله ومثله مالو آجر أم ولده ثم مات الخ) بقى مالو آجر أم ولده ثم أعتقها وينبغى

وانه لو اقر بعتق قبل الاجارة غرم له بعد مضيها اجرة مثله لتعديه بها ولو فسخت الاجارة (١٩٩) بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة وان أطال الاسنوى فى رده ﴿تنبيه﴾ سيذكر فى الوقف ان اجارته لا تنفسخ بزيادة الاجرة ولا بظهور طالب بالزيادة ولا يختص ذلك بالوقف لجريانها بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة او ظهر طالب بالزيادة (ويصح بيع) العين (المستاجرة) حال الاجارة (للمكترى) قطعا إذ لا حائل كبيع مغصوب من غاصبه وإنما لم يصح بيع المشترى قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الاجارة فى الاصح) لانها واردة على المنفعة والملك على الرقبة فلا تنافى وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته ولو رد المبيع بعيب استوفى بقية المدة او فسخ الاجارة بعيب او تلفت العين رجع باجرة باقى المدة (فلو باعها لغيره) وقد قدرت بزمن (جاز فى الاظهر) ولو بغير اذن المستاجر لما تقرر من اختلاف الموردين ويد المستاجر لا تعد حائلة فى الرقبة لانها عليها يد امانة ومن ثم لم يمنع المشترى من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم ترجع للمستاجر ويعفى عن هذا القدر اليسير للضرورة وتردد الاذرعى فيما لو كثرت امتعة الدار ولم يمكن تفريغها إلا فى زمن يقابل باجرة بين الاكتفاء بالتخلية فيها للضرورة وعدم صحة البيع قال وقد أشعر كلام بعضهم ان التسليم والتسلم إنما يكونان بعد انقضاء المدة لا قبلها وهو مشكل اه

عقد ثم نقضه اه (قوله وأنه لو أقر) أي بعد الاجارة (قوله قبل الاجارة) متعلق بعتق أو نعت له وهو الاولى (قوله غرم له) عبارة المغنى والنهاية عتق ولم يقبل قوله فى بطلان الاجارة ويغرم للعبد الخ اه (قوله لتعديه الخ) عبارة المغنى وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ ابى على واقراه وكما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرقية فلو استاجر مسلم حربيا فاسترق او استاجر منه دارا فى دار الحرب ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ الاجارة اه (قوله ولو فسخت الخ) وان اجر دارا بعبد ثم قبضه واعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته اه مغنى (قوله ملك منافع نفسه) اى ويرجع المستاجر بقسط ما بقى على السيد أو الوارث اه ع ش (قوله كما فى الروضة) والمتجه فيما لو اوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو اجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف كما افاده الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر اه سم قال ع ش قوله رجعت للواقف اى ويرجع المستاجر بقسط ما بقى على الواقف اه (قوله ولا يختص ذلك الخ) اى عدم الانفساخ بما ذكر و(قوله لجريانها) اى الاجارة متعلق بقوله لا تنفسخ الخ و(قوله ولا يختص الخ) جملة معترضة و(قوله فى وقتها) اى الاجارة متعلق بالجريان (قوله حال الاجارة) إلى قوله وتردد الاذرعى فى النهاية إلا قوله ولو رد الى المتن (قوله قطعا) اشار به إلى ان قول المصنف فى الاصح راجع لنفى الانفساخ فقط (قوله وانما لم يصح بيع المشترى الخ) اى مع ان فى كل من المسئلتين بيع الشخص ما ليس تحت يده لمن هو تحت يده اه رشيدى (قوله بيع المشترى) الاولى ضبطه بفتح التاء (قوله وبه فارق الخ) اى باختلاف المورد عبارة النهاية والمغنى بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل انها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج اه عبارة سم قوله وبه فارق انفساخ الخ يتأمل وكان المراد ان الملك فى النكاح وارد على المنفعة ايضا إذ الزوج لا يملكها بل يملك ان ينتفع بشىء مخصوص اه (قوله ولو رد المبيع) متفرع على قول المصنف ولا تنفسخ الاجارة الخ فكان الاولى فلو بالفاء بدل الواو (قوله استوفى) اى المكترى وكذا ضمير رجع قول المتن (فلو باعها) او وقفها او وهبها او اوصى بها اه نهاية (قوله وقد قدرت) إلى قوله للضرورة فى المغنى (قوله لم يمنع) اى المستاجر اى لم يجز له ان يمنع الخ اه ع ش ويجوز كونه ببناء المفعول والمشترى نائب فاعله عبارة المغنى ان العين تؤخذ منه وتسلم للمشترى ثم تعاد اليه يستوفى منها إلى اخر المدة ويعفى عن القدر الذى يقع التسليم فيه لانه يسير ولا يثبت له خيار كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار لان زمن فتحها يسير اه (قوله ثم يرجع) الاولى التانيث (قوله للضرورة) هذا ظاهر حيث تمضى مدة تقابل باجرة اه ع ش اى بخلاف ما نحن فيه اى فالاولى ان يعلل بما مر عن المغنى انفا (قوله وتردد الاذرعى الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ وتوقف صحة القبض عليه م ر اه سم عبارة النهاية وشمل كلامه ما لو كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها إلا بعد مضى مدة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر وان توقف قبضها على تفريغها على ما مر اه قال ع ش ويؤخر قبض المشترى العين حيث كانت مدة التفريغ تقابل باجرة وفيها مشقة لا تحتمل عادة إلى انتهاء مدة الاجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضى ببقائها فى يد المستاجر اه (قوله قال وقد اشعر الخ) اطلاقه يقتضى انه على هذا لا فرق بين قصر المدة وطولها ومقتضى صنيع الشارح اى وصريح النهاية تخصيصه بالطويلة فليتامل اه سيد عمر (قوله

ان لا تنفسخ الا بالموت أيضا (قوله وانه لو أقر) أى بعد الاجارة (قوله غرم له) ولا يقبل قوله فى فسخها م ر (قوله ملك منافع نفسه الخ) اعتمده م ر وفى شرحه والمتجه فيما لو اوصى بمنافع عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة اه ﴿فرع﴾ اجر نحو داره ثم وقفها ثم انفسخت الاجارة فلمن المنافع الباقية فيه تردد ويتجه انها للواقف دون الموقوف عليه ولو مسجدا بخلافه فى مسئلة العتق ثم رايت ان شيخنا الشهاب الرملى افاد انها للواقف م ر (قوله وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته) يتامل وكان المراد ان الملك فى النكاح وارد على المنفعة ايضا إذ الزوج لا يملكها بل يملك ان ينتفع بشىء مخصوص (قوله وتردد الاذرعى فيما لو كثرت امتعة الدار الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ وتوقف صحة القبض

وقد يقال لا اشكال فيه فيؤخر ان في هذه الصورة لعدم اضرار المستاجر ولا ضرورة بالمشترى الى التسلم حينئذ لان التلف قبله يفسخ العقد ويرجع اليه الثمن اما إذا قدرت بعمل كركوب لبلد فيمتنع البيع كما قاله الزاز وارتضاه البلقيني لجهالة مدة السير (ولا تنفسخ) الاجارة قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى في يد المستاجر الى انقضاء المدة ويخير المشترى ان جهل ولو مدة الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي وغيره بطلان البيع عند جهله المدة فان اجاز فلا اجرة له لبقية المدة ولو علمها وظن ان له الاجرة تخير عند الغزالي ورجحه الزركشي لانه مما يخفى وقال (٢٠٠) الشاشي لا يتخير ولو انفسخت الاجارة فقيل منفعة بقية المدة للبائع ورجحه ابن الرفعة وقيل للمشترى ورجحه السبكي والاول اوجه كما بينته في شرح الارشاد ولو اجر داره مدة ثم استاجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة في البيع اختلف فيه جمع متاخرون والاوجه نعم قياسا على ما قاله الجلال البلقيني ان الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشترى فكذا هنا كما هو واضح وكذا الحكم فيما لو استأجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشترى فان استثنى البائع المنفعة التي له بالاجارة بطل البيع في المسئلتين ولو اجر لغراس او بناء ثم انقضت المدة فاجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره في العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به الشجر او البناء كما هو ظاهر لبقاء احترام مال المستاجر الاول ويصح في غير المضر ان خصه بالعقد وكذا ان لم يخصه وامكن التوزيع على المضر وغيره وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح ان أمكن تفريغها منه في مدة لا أجرة لمثلها ولم يسترها الغراس ويعمل فيه بما ذكروه في باب الاجارة والعارية اه وسئل البلقيني عمن سم
اجر ارضه باجرة مؤجلة ثم توفي المستاجر قبل او ان الزرع فاستولى اخوه زرع عدوانا فاجاب بان الاجرة تحل بموته ولا تنفسخ الاجارة هذا ان لم يضع المتعدى يده والا ارتفع الحلول الذي سببه موت المستاجر لان الحلول إنما يدوم حكمه ما دامت الاجارة بحالها فاذا مضت المدة ويد المتعدى قائمة بعد ما انفسخت الاجارة في الجميع وارتفع الحلول ويلزم المؤجر رد ما اخذه من تركة الميت على ورثته قال وهذه مسئلة نفيسة لم تقع لي قط ويستحق المؤجر اجرة المثل على المتعدى وليس للورثة تعلق به اهـ ويؤيده ما مر في الغصب ولو اجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة

(قوله وقد يقال الخ) قدمر آنفا عن النهاية وع ش ما يوافقه (قوله في هذه الصورة) أي التي تردد فيها الأذرعي (قوله قبله) اى التسلم (قوله فيمتنع البيع الخ) وافقه المغني ثم قال ويقاس بالبيع ما في معناه ويستثنى من محل الخلاف مسئلة هرب الجمال السابقة فانه يباع من الجمال قدر النفقة قالا ولا يخرج على الخلاف في بيع المستاجر لانه محل ضرورة والبيع الضمني كاعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه وهو مستاجر فانه يصح قطعا لقوة العتق كما نقلاه عن القفال في كفارة الظهار واقراه اه وخالفه النهاية فقال اما إذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لابي الفرج الزاز وان تبعه البلقيني اه قال ع ش قوله خلافا لابي الفرج الزاز ظاهره ان كلام ابي الفرج مصور بما إذا كان البيع لغير المكترى اه (قوله الاجارة) الى قوله عند الغزالي في النهاية والى قوله ورجحه ابن الرفعة في المغني الا قوله لكن بحث الى فان اجاز وقوله قيل (قوله لكن بحث الاذرعي الخ) عبارة النهاية خلافا للاذرعي ومن تبعه اه (قوله فقيل منفعة الخ) جزم به في الروض واعتمده م ر اه سم عبارة المغني فمنفعة بقية المدة للبائع في احد وجهين رجحه ابن المقرى اه (قوله والأول أوجه) وفاقا للنهاية والمغني (قوله ولو اجر داره) الى قوله ومر اوائل البيع في النهاية (قوله فهل تدخل المنفعة) اى منفعة تلك المدة اه سم (قوله قبل وقوع التخيير الخ) وظاهر ان مثله بعده اذا اختار الابقاء بالاجرة اه رشيدي (قوله نظيره) الاولى قبل وقوع نظير التخيير السابق في العارية (قوله لم يصح) اى العقد الثاني (قوله فيما يضر الخ) اى في نفع يضر الانتفاع بذلك النفع (قوله وعلى هذا) اى قوله ويصح في غير المضر ان خصه بالعقد الخ (قوله يحمل قول بعضهم الخ) يتامل اه رشيدي (قوله ولم يسترها الغراس) ليتامل تصويره فان الذي يتبادر انه لا بد من ستر ما وكذا في البناء اه سيد عمر اقول تقدم في البيع ما يفيد ان الستر الجزئي لا يضر في صحة البيع (قوله ويعمل فيه) أي في التفريغ اه كردي ويظهر ان الضمير للغراس و(قوله بما ذكروه الخ) اي من التخيير بين الامور الثلاثة (قوله بان الاجرة تحل بموته) اي فيأخذها المؤجر من تركته (قوله هذا) اي ما ذكر من الحلول وعدم الانفساخ (قوله ان لم يضع المتعدى يده) اي الى انقضاء المدة اه كردي (قوله الذي سببه موت المستاجر) خرج به الحلول الذي سببه مضي المدة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر اه رشيدي (قوله به) اي بالمتعدى (قوله مامر) اي قريبا سم على حج اي في قول الشارح بعد قول المصنف ولو اكرى عينا مدة الخ او حبسها او غصبها الخ اهـ ع ش (قوله في الغصب) اي للعين المؤجرة

عليه م ر (قوله ما إذا قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع الخ) وان اقتضى اطلاقهم انه لا فرق وهل يجرى ذلك التردد في البيع من المكترى (قوله كما اقتضاه اطلاقهم) اعتمده م ر (قوله فان اجاز فلا اجرة له الخ) عبارة شرح م ر فان اجاز لم يستحق اجرة لبقية المدة ولو علمها وظن استحقاق الاجرة اه (قوله فقيل منفعة بقية المدة للبائع) جزم به في الروض واعتمده م ر (قوله فهل تدخل المنفعة) اى تلك المدة (قوله والاوجه نعم قياسا الخ) كذا شرح م ر (قوله ويؤيده مامر) اى قريبا وقوله في الغصب اى للعين المؤجرة (قوله ولو اجر باجرة مقسطة فكتب الشهود) في تجريد المزجد ما نصه وسئل اى شيخه عن كتاب اجارة كتب فيه ان الاجرة كل يوم اربعة دراهم والجملة في السنة الف واربعمائة واربعون بزيادة اربعة

سم وع ش (قوله ثم تقسيطها بما لا يطابق الخ) أي أما لو لم يقسط الاجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال آجرتك هذه الارض بكذا على انها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الاجر شيء في مقابلة ما نقص من الاذرع لكن يتخير المستاجر بين الفسخ والاجازة فان فسخ رجع بما دفعه إن كان وإلا سقط المسمى عن ذمته ثم إن كان الفسخ بعد مضي المدة اى بعضها استقر عليه اجرة مثل ما مضى من المدة قبل الفسخ اه ع ش (قوله تحالفا) اى المؤجر والمستاجر ويفسخانها هما او احدهما او الحاكم إن لم يتراضيا بقول احدهما اه ع ش (قوله لان تعارض ذينك) أي الاجمال والتقسيط وكذا ضمير سقوطهما (قوله وإن أمكن الخ) في تجريد المزجد ما نصه وسئل اى شيخه عن كتاب إجارة كتب فيه ان الاجرة كل يوم اربعة دراهم والجملة في السنة الف واربعة ومائة واربعون بزيادة اربعة وعشرين درهما على التفصيل فاجاب بانه ينظر في كيفية المكتوب فان كانت الجملة كتبت فيه إجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضي انها ذكرت جمعا للمفصل بان قيل فمجموع ذلك الف واربعمائة واربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الاربعة والعشرين فان أحدهما غلط فيحكم بالاقل وإن لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذى فصل مياومة بان قال استاجرتها باجرة مبلغها كل يوم اربعة دراهم وفي السنة الف واربعمائة واربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فان الجمع ممكن بان يكون ذلك تقسيطا لبعض الاجرة دون بعض اه سم (قوله على تقسيط المبلغ) اى الاربعة الاف (قوله على اول المدة) اى إلى ان ينفذ المبلغ اه كردى عبارة ع ش اى وما زاد على ذلك لا تتعلق به الاجارة اه (قوله العشرين) نعت للشهر (قوله ومر أول خامس الخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل انقص منها بانها إن تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وإن تاخرت فان قيل فمجموع ذلك كذا احكم بالتفصيل لانه المتيقن اى وإن لم يكن ذلك حكم بها كما هو ظاهر اه سم (قوله ومحله الخ) راجع لقوله ثم لاستيفاء اجرته

«(كتاب احياء الموات)»

قول المتن (إحياء الموات) أي وما يذكر معه من قوله فصل منفعة الشارع الى آخر الكتاب (قوله وهو) اى شرعا اه ع ش قول المتن (الارض التي الخ) قال ابن الرفعة وهو قسمان اصلي وهو ما لم يعمر قط وطارىء وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية اه مغنى (قوله اى لم يتيقن) الى قوله وكان ذكرهم للاحياء في النهاية الا قوله لكن في اطلاقه نظر (قوله اى لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة المغنى وشرح الروض ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بان لا يرى اثرها ولا دليل عليه من اصول شجر ونهر وجدر واوتاد ونحوها اه (قوله لم يتيقن عمارتها الخ) يدخل فيه ما تيقن عدم عمارته في الاسلام وهو ظاهر ولا شك فيه وسياتي عدم

وعشرين درهما على التفصيل فاجاب بانه ينظر في كيفية المكتوب فان كانت الجملة كتبت فيه اجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضي انها ذكرت جمعا للمفصل بان قيل فمجموع ذلك الف واربعمائة واربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الاربعة والعشرين فان احدهما غلط فيحكم بالاقل وان لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذى فصل مياومة بان قال استاجرتها باجرة مبلغها كل يوم اربعة دراهم وفي السنة الف واربعمائة واربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فان الجمع ممكن بان يكون ذلك تقسيطا لبعض لاجرة دون بعض اه (قوله ومر اول خامس شروط البيع الخ) عبارته هناك ومن ثم افتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل انقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وان تاخرت فان قيل فمجموع ذلك كذا احكم بالتفصيل لانه المتيقن اى وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اه والله اعلم

(كتاب احياء الموات)

(قوله اى لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة شرح الروض ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم

إجمالا ثم تقسيطها بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا لان تعارض ذينك أوجب سقوطهما وإن أمكن كان قالوا أربع سنين باربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة ومر أول خامس شروط البيع عن ابن الصلاح وما يوافق هذا عند صدق التأمل له ومر أوائل المبيع قبل قبضه ان للمستأجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء اجرته ومحله كما يعلم مما مر في تعدد الصفقة ما إذا لم يتعدد هنا وإلا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا فليس له حبس كراس على أجرة آخر لان الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة

(كتاب إحياء الموات)

هو (الارض التي لم تعمر قط) أي لم تتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم أو ذمي

وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين واصله الخبر الصحيح من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضا من أحيا أرضا ميتة فهى له ولهذا لم يحتج فى الملك هنا إلى لفظ لانه أعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى أقطعه أرض الدنيا كارض الجنة ليقطع منهما من شاء ماشاء ومن ثم افتى السبكى بكفر معارض أولاد تميم رضى الله تعالى عنهم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام لكن فى إطلاقه نظر ظاهر واجمعوا عليه فى الجملة ويسن التملك به للخبر الصحيح من احيا ارضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة ثم تلك الارض (ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم) ولو غير مكلف كمجنون فيما لا يشترط فيه القصد مما ياتى (تملكها بالاحياء) ويسن استئذان الامام وعبر بذلك المشعر بالقصد لانه الغالب (وليس هو) اى تملك ذلك (لذمى) وإن اذن الامام لخبر الشافعى وغيره مرسلا عادى الارض أى قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هى لكم منى وإنما جاز

جواز إحيائه فى قوله م ر ولو لم يعرف هل هى جاهلية الخ اه ع ش وقوله م ر وسياتى عدم جواز إحيائه الخ يأتى فى الشرح خلافه (قوله من حقوق عامر) اى حريمه اه مغنى (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات الأنهار ونحوها اه ع ش عبارة المغنى ويستثنى من اطلاقه تملك الارض التى لم تعمر ما تعلق بها حق المسلمين عموما كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومنى وما حماه النبى صلى الله عليه وسلم ومن مفهوم قوله لم تعمر قط ما كان معمورا فى الجاهلية ثم خرب وبقى اثار عمارتهم فللمسلم تملكه كما سيذكره وما عمره الكافر فى موات دار الاسلام فانه لا يملكه اه (قوله من عمر ايضا الخ) هو بالتخفيف وهو لغة القران قال تعالى إنما يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية اه ع ش (قوله فهو احق بها) اسم التفضيل ليس على بابه (قوله وصح ايضا الخ) ذكره بعد الاول لما فيه من التصريح بالاختصاص إذ قوله احق فى الاول قد يشعر بان لغيره فيه حقا اه ع ش (قوله ولهذا) اى لصحة هذا الخبر و (قوله لانه اعطاء الخ) علة للعلية فلا إشكال (قوله أقطعه) أى أعطاه (قوله لكن فى اطلاقه نظر) عبارة ع ش لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة إذ غايتها انتزاع عين من يد مستحقها نعم إن حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به اه (قوله واجمعوا عليه) اى على إحياء الموات وإنما قال فى الجملة لأنهم اختلفوا فى كيفيته وما يحصل به فلم يجمعوا إلا على مطلق الاحياء رشيدى وبردى (قوله به) اى الاحياء و (قوله فيها) اى الارض اى فى إحيائها (اجر) اى ثواب و (قوله طلاب الرزق) اى من إنسان او بهيمة او طير اه ع ش قول المتن (فللمسلم) اى يجوز له (تملكها الخ) يرد عليه ما لو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه فانه لا يحل لمسلم تملكه وإن كان لو فعل ملكه وإن حمل الجواز فى كلامه على الصحة فلا إيراد مغنى ونهايه (قوله ولو غير مكلف) شامل لصبى غير مميز سم على حج وعبارة شيخنا الزيادى اى بشرط تمييزه اه لكن يعارضها قول الشارح كمجنون إلا ان يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على منهج اى ولو رقيقا او يكون لسيده اه وهذا فى غير المبعض اما هو فان كان بينه وبين سيده مهاياة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته وان لم تكن فهو مشترك بينهما اه ع ش (قوله فيما لا يشترط) راجع للغاية عبارة النهاية وان لم يكن مكلفا كجنون كما صرح به الماوردى والرويانى ومرادهما بذلك فيما لا يشترط الخ اه (قوله مما ياتى) اى فى التنبيه الثالث قول المتن (تملكها بالاحياء) نعم لو حمى اى الامام لنعم الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم يملكه إلا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الائمة نهاية ومغنى (قوله وعبر بذلك) اى بالتملك و (قوله المشعر بالقصد) فان التملك يلزمه القصد كردى وع ش (قوله لانه الغالب) اى لان الغالب فى الاحياء ان يقصد المحيى لا لان القصد شرط فى الاحياء فانه يحصل ممن لا قصد له كالصبى والمجنون اه كردى وهو يوافق ما مر عن سم من عدم اشتراط التمييز عبارة ع ش قوله لانه الخ اى التملك اه والاول هو الظاهر المتعين (قوله اى تملك ذلك) عبارة المغنى اى إحياء الارض المذكورة اه (قوله تملك ذلك لذمى) مفهومه انه إذا احيا ذلك للارفاق لا يمنع وعليه فينبغى انه إذا ازدحم مع مسلم فى إرادة الاحياء ان يقدم السابق ولو ذميا فان جاءا معا قدم المسلم على الذمى فان كانا مسلمين او ذميين اقرع بينهما وكذا يقال فيما لو اجتمع مسلم وذمى بدار كفر لم يذبونا عن مواتها اه ع ش قول المتن (لذمى) ولا لغيره من الكفار كما فهم بالاولى مغنى ونهاية (قوله وإن اذن الامام) فلو احيا ذمى ارضا ميتة بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا اجرة عليه فلو نزعها منه مسلم واحياها ملكها وإن لم ياذن له الامام فان بقى له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمى وزهد فيها اى تركها تبرعا صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملكها لانها ملك المسلمين مغنى وروض مع شرحه (قوله لخبر الشافعى) عبارة المغنى لانه استعلاء وهو ممتنع عليهم بدارنا اه (قوله لله ورسوله) فيه دلالة على

تحققها بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر واثاث وأوتاد ونحوها اه (قوله ولو غير مكلف) شامل لصبى غير مميز (قوله فى المتن وليس هو لذمى) قال فى الروض وإن احيا ذمى ارضا ميتة اى بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا اجرة عليه فلو نزعها منه مسلم واحياها بغير اذن الامام ملكها فلو زرعها

مامر ان الله اقطعه ارض الدنيا كارض الجنة اهع ش (قوله لكافر معصوم الخ) مفهومه ان غير المعصوم لا يجوز له ذلك بدارنا وانه اذا فعل لا يملكه وهو ظاهر اهع ش وعبارة المغنى والاسنى وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا الاضرر علينا فيه وأما الحربى فيمنع من ذلك لكن لو اخذ شيئا من ذلك ملكه كما قاله المتولى اه (قوله أهل ذمة) عبارة المغنى وسم دار حرب وغيرها اه (قوله بكسر المعجمة) الى قوله وكان ذكرهم فى المغنى (قوله كموات دارنا) اى قياسا عليه (قوله وقد صولحوا الخ) هذا القيد ذكره السبكى قال ولو كانت أرض هدنة براهسم (قوله على ان الارض لهم الخ) فان صالحناهم على ان البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فىء ومواتها الذى يذبون عنه يتحجر لاهل الفىء على الاصح فيحفظه الامام لهم فلا تكون فيئا فى الحال فان فنى الذميون فكنا أسهم فى دار الاسلام كسائر اموالهم التى فنوا عنها ولا وارث لهم اه مغنى (قوله مطلقا) اى دفعونا عنه اولا اه ع ش (قوله فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء الخ) خلافا للنهاية والمغنى والروض وشرحه عبارة المغنى ولا يملكها بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم وإذا استولينا عليها وهم لا يذبون عنها فالغانمون احق باحياء اربعة اخماسها واهل الخمس باحياء الخمس فان اعرض كل الغانمين عن احياء ما يخصهم فاهل الخمس احق به اختصاصا كالمتحجر اه وعبارة سم قوله والا فالقياس الخ ثم قوله فما اقتضاه كلام شارح الخ فيهما نظر لان موات دار الحرب غايته انه كموات دار الاسلام فى كونه مباحا وذلك لا يقتضى تملكه بدون احياء كموات دار الاسلام وانما ملك عامر دار الحرب بالاستيلاء لانه مملوك لهم فملك بالاستيلاء بخلاف الموات فانه غير مملوك لاحد فلا يملك بالاستيلاء ثم قال بعد سرد عبارة الروضة فانظر هذا الكلام فانه نص فيما قتضاه كلام ذلك الشارح ومانع من القياس المذكور الى ان قال فالحاصل فى موات دار الحرب انه عدم الذب يملك بالاحياء دون بمجرد الاستيلاء ولو مع قصد التملك وعند الذب لا يملك بمجرد الاحياء بل بالاحياء بعد الاستيلاء وعلى هذا لا حاجة الى حمل المتن على ارض الصلح بل يجوز حمله على ارض الحرب اهو عبارة السيد عمر قوله كما اقتضاه كلام الشارح الخ ما اقتضاه كلام الشارح المذكور هو المصحح فى اصل الروضة هنا من ثلاثة اوجه ثانيها انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور ثالثها لا يفيد الاستيلاء ملكا ولا اختصاصا فاير اجع قوله كما يعلم الخ اه

الذمى وزهد فيها صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملكها اه قال فى شرحه لانها ملك للمسلمين اه وقضيته دخولها فى ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تمليكه ولا تملك منهم ولا من نائبهم (قوله وقد صولحوا الخ) هذا القيد ذكره السبكى قال وكذا لو كانت ارض هدنة بر (قوله مطلقا) اى ذبوا اولا (قوله والا فالقياس الخ) ثم قوله فما اقتضاه كلام شارح لخ فيهما نظر لان موات دار الحرب غايته انه كموات دار الاسلام فى كونه مباحا وذلك لا يقتضى تملكه بدون احياء كموات دار الاسلام وانما ملك عامر دار الحرب بالاستيلاء لانه مملوك لهم فملك بالاستيلاء بخلاف الموات فانه غير مملوك لاحد فلا يملك بالاستيلاء وعبارة الروضة القسم الثانى ارض بلاد الكفار ولها ثلاثة احوال الى ان قال الحال الثانى أن لا تكون معمورة فى الحال ولا من قبل فيتملكها الكفار بالاحياء واما المسلمون فينظر أن كان مواتا لا يذبون المسلمين عنه فلهم تملكه بالاحياء ولا يملك بالاستيلاء لانه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم وإن ذبوا عنه المسلمين لم يملك بالاحياء كالمعمور من بلادهم فلو استولينا عليه ففيه اوجه اصحها انه يفيد اختصاصا كاختصاص التحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فسياتى إن شاء الله تعالى خلاف فى ان التحجر هل يفيد جواز البيع إن قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور وإن قلنا لا وهو الاصح فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس أحق باحياء خمسه إلى ان قال والوجه الثانى انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور والثالث لا يفيد ملكا ولا اختصاصا بل هو كموات دار الاسلام من أحياه ملكه اه فانظر هذا الكلام المفروض فى أرض الحرب كما يصرح به كونه ذكر حكم البلد المفتوحة صلحا على ان يكون لنا ويسكنونها بجزية او على ان يكون لهم فى فرع بعد ذلك وبين عن الشق الثانى ان مواتها يختصون باحيائه وكما يصرح به قوله فالغانمون احق باحياء اربعة اخماسه اذلا

لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لغلبة المسامحة بذلك (وان كانت بلاد كفار) أهل ذمة (فلهم) ولو غير مكلفين (احياؤها) لانه من حقوق دارهم (وكذا المسلم) له ذلك (ان كانت مما لا يذبون) بكسر المعجمة وضمها اى يدفعون (المسلمين عنه) كموات دارنا بخلاف ما يذبون عنه وقد صولحوا على ان الارض لهم فليس له احياؤه أما ما بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها اولى ولو بغير قادر على الاقامة بها وكان ذكرهم للاحياء لان الكلام فيه والا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما يعلم من صريح كلامهم الاتى فى السير فما اقتضاه كلام شارح انه بالاستيلاء يصير كالمتحجر غير صحيح لان العامل اذا ملك بذلك فالموات اولى (وما) عرف انه (كان معمورا)

فى الماضى وان كان الآن خرابا (فلمالكه) ان عرف ولو ذميا الا ان اعرض عنه الكفار قبل القدرة فانه يملك بالاحياء (فان لم يعرف) مالكه دارا كان او قرية بدارنا (والعمارة اسلامية) يقينا (فمال ضائع) امره للامام فى حفظه او بيعه وحفظ ثمنه او استقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجى والا كان لبيت المال فله اقطاعه كما فى البحر وجرى عليه فى شرح المهذب فى الزكاة

(قوله فى الماضى الخ) من بلاد الاسلام او غيره وان خصه الشارح ببلاد الاسلام نهاية ومغنى (قوله فى الماضى) الى قوله فى البحر فى المغنى والى المتن فى النهاية (قوله ولو ذميا) اى او حربيا وان ملك بالاستيلاء سم على حج اهع ش ورشيدى (قوله ولو ذميا) اى او نحوه وان كان وارثا نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر او نحوه كالمعاهد والمؤمن اه (قوله الا ان اعرض عنه الخ) كان وجهه انه لما انضم لضعف الملك لكونه مال كفار الاعراض قبل القدرة صار مباحا فلك بالاحياء فلا يقال القياس انه غنيمة او فىء ولا يقال انه مخالف لنظيره من مال المسلم فانه لا يملك بالاعراض الا ما استثنى اه سم (قوله قبل القدرة) اى على الاحياء قاله الكردى والظاهر بل المتعين ان المعنى قبل قدرتنا على الاستيلاء كما يفيده قول م ر فى هامش نهايته وانما لم يكن فيئا او غنيمة لان محل ذلك اذا كان ملك الحربى باقيا الى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا اه وقول سم قوله قبل القدرة اى عليهم وهذا القيد انما يناسب الحربيين وظاهر انه لا عبرة بالاعراض بعد القدرة وان لم نستول عليه اه (قوله بدارنا) والمراد بدار الاسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة او واسلم اهلها عليها كالمدينة واليمن او فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق او صلحا على ان يكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج وان فتحت على ان الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب اه مغنى (قوله بدارنا) كان القيد بدارنا لانه اذا كان بدار الحرب ملك بالاستيلاء بشرطه اه سم قول المتن (والعمارة اسلامية) اى وجدت فى زمن مجىء الاسلام اه سم يعنى حدثت بعده (قوله يقينا) سيذكر محترزه (قوله او استقراضه) اى الثمن (قوله الى ظهور مالكه) من مسلم او ذمى قاله فى شرح الروض اه سم (قوله والا كان ملكا لبيت المال الخ) مفهومه انه مع رجاء ظهور مالكه يمتنع اقطاعه مطلقا اه سم (قوله فله اقطاعه الخ) ويؤخذ منه حكم ما عمت به البلوى من أخذ

يكونون غانمين الا بالنسبة لدار الحرب وقوله والوجه الثانى انهم يملكونه بالاستيلاء فانه لا ياتى فى ارض الهدنة والصلح كما لا يخفى اذ كيف صرح فيما لا يذبون عنه بانه يملك بالاحياء وبانه لا يملك بالاستيلاء وعلله بانه غير مملوك لهم وفيما يذبون عنه بانه لا يملك بالاحياء وبان الاستيلاء عليه انما يفيد مجرد الاختصاص والحجر ثم حكى وجها ضعيفا انه يملك بالاستيلاء كالمعمور فان هذا كله نص فيما اقتضاه كلام ذلك الشرح ومانع من القياس المذكور واما ما فى التكملة من قوله وافهم انهم اذا كانوا يذبون عنها فليس لنا احياؤها كالعامر من بلادهم وبه صرح فى المحرر واستشكله بعضهم بانهم ذكروا فى السير ان عامر دار الحرب يملك بالاستيلاء ومواتها حينئذ يفيد اختصاصا كالتحجر فكيف لا يملك بالاحياء واجيب بان صورة المسئلة فى ارض صولحوا على انها لهم او فى ارض الهدنة الخ ما ذكره فاقول ما ذكره فيه عن الاشكال ليس بذاك لان معنى قول المحرر كغيره هنا انه ليس لنا احياؤها انها لا تملك بمجرد الاحياء وهذا لا ينافى ثبوت حق التحجر بالاستيلاء الذى افاده ما فى السير وحينئذ لا حاجة الى مخالفة ظاهر الكلام بحمل المسئلة على ارض الصلح او الهدنة فليتامل فالحاصل فى موات دار الحرب انه عند عدم الذب يملك بالاحياء دون مجرد الاستيلاء كما يقتضيه كونه بالاستيلاء كالتحجر كما صرح به كلام الروضة المذكور فتامله وعلى هذا لا حاجة الى حمل المتن على ارض الصلح بل يجوز حمله على ارض الحرب فليتامل (قوله فى الماضى وان كان الان خرابا) من بلاد الاسلام او غيرها وان خصه الشارح ببلاد الاسلام شرح م ر (قوله ولو ذميا) اى او حربيا وان ملك بالاستيلاء (قوله الا ان اعرض عنه الكفار الخ) كان وجهه انه لما انضم لضعف الملك لكونه مال كفار للاعراض قبل القدرة صار مباحا فملك بالاحياء فلا يقال القياس انه غنيمة او فىء ولا يقال انه مخالف لنظيره من مال المسلم فانه لا يملك بالاعراض الا ما استثنى (قوله قبل القدرة) اى عليهم وهذا القيد انما يناسب الحربيين وظاهر انه لا عبرة بالاعراض بعد القدرة وان لم يستول عليه (قوله بدارنا والعمارة اسلامية) كان القيد بدارنا لانه اذا كان بدار الحرب ملك بالاستيلاء بشرطه (قوله فى المتن والعمارة اسلامية) اى وجدت فى زمان مجىء الاسلام (قوله الى ظهور مالكه) من مسلم او ذمى قاله فى شرح الروض (قوله والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه)

فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها وفي الجواهر يقال له إقطاعها إذا رأى فيه مصلحة ولا يملكها أحد إلا باقطاعه ثم ان اقطع رقبتها ملكها المقطع كما في الدراهم أو منفعتها استحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة اهـ وما في الانوار مما يخالف ذلك ضعيف (وإن كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها في أيدينا أو شك في كونها جاهلية فكالموات وحينئذ (فالاظهر انه) أي المعمور (يملك بالاحياء) كالركاز لانه لا حرمة لملك الجاهلية

الظلمة والمكوس والعشور وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتوخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل باعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها واكلها كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية وفي المغني نحوه قال الرشيدي قوله م ر وتعذر رد ذلك لهم للجهل الخ اى بان لم يعرف احد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة انهم موجودون لكن جهل عين مالك كل منهم كما هو الواقع في جلود البهائم الآن إذ حكمها انها مشتركة بين اربابها كما في فتاوى النووي الذي مرت الاشارة اليه في باب الغصب اه قال ع ش قوله م ر للجهل باعيانهم اما لو عرف مالكوها فهي باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا اكلها نعم لمالكها ان يأخذ منها ما غلب على ظنه انه حقه ولو بلا إذن من الامام او نائبه وإلا حرم وقوله م ر فيحل بيعها واكلها اى بعد دخولها في يد وكيل بيت المال وتصرفه بالمصلحة اه (قوله وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن في اماكن خربة بمصرنا جهلت اربابها وايس من معرفتهم فياذن وكيل السلطان في ان من عمر شيئا منها فهو له فمن عمر شيئا منها ملكه وينبغي ان محله ما لم يظهر كون المحيا مسجدا او وقفا او ملكا لشخص معين فان ظهر له لم يملكه وبعد ظهوره فهو مخير كما في إعادة الارض للبناء أو الغراس بين الامور الثلاثة وينبغي ان تلزمه الاجرة للمالك مدة وضع يده اه كلام ع ش قول المتن (جاهلية) اى يقينا بقرينة ما يأتي ولا ينافيه قوله وجهل دخولها الخ لان المراد انا تيقنا كونها في الاصل جاهلية وشككنا في انها غنمت للمسلمين قبل او لم تغنم اه ع ش (قوله او شك في كونها جاهلية فكالموات) في تجريد المزجد ما يقتضي خلافه نصه إذا شك في ان العمارة اسلامية او جاهلية فوجهان كالقولين في الركاز الذي جهل حاله اه وهو موافق لما في شرح م ر عن بعض شراح الحاوي وعبارته م ر ولو لم يعرف هل هي جاهلية او اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه لا يدخلها الاحياء انتهت اه سم قال ع ش قوله م ر قال بعض شراح الحاوي الخ هذا هو المعتمد اه وعبارة الرشيدي ما ظنه هذا البعض جزم به في الانوار وصححه الشارح م ر ووالده في تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيد اه (قوله كالركاز) هذا في صورة الشك لا يوافق ما تقدم في الركاز انه إذا شك أنه من أي الضربين يكون لقطة اه سم عبارة المغني وان شككنا في معمور أنه عمر في الجاهلية أو الاسلام قال في المطلب فيه الخلاف المذكور في الركاز الذي جهل حاله اى وقد تقدم انه لقطة والاراضي العامرة اذا البسها رمل او غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل او الماء فهي لمالكها ان عرف وما ظهر من باطنها يكون له ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له كما في الكافي والا فان كانت اسلامية فمال ضائع او جاهلية فتملك بالاحياء على ما مر واما الجزائر التي تربها

مفهومه أنه مع رجاء ظهور مالكه يمتنع إقطاعه مطلقا (قوله فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها الخ) في فتاوى السيوطي رحمه الله تعالى مسئلة رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني فهل للورثة منازعته الجواب ان كانت الرزقة وصلت الى البائع الاول بطريق شرعي بان اقطعه السلطان اياها وهي ارض موات فهو يملكها ويصح منه بيعها ويملكه المشتري منه وان مات فهي لورثته ولا يجوز لاحد وضع اليد عليها لا بامر سلطاني ولا غيره وان كان السلطان اقطعه اياها وهي غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان في يده وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فان باع ففاسد واذا اعطاها السلطان لاحد نفذ ولا يطالب اه واقول ما تضمنه كلامه من ان اقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع يعلم من كلام الشارع هنا وحينئذ فاذا قطعه غير الموات تمليكا فينبغي ان يجري فيه ما ذكره المجيب في الشق الاول (قوله او شك في كونها جاهلية فكالموات) في تجريد المزجد ما يقتضي خلافه حيث قال ما نصه اذا شك في أن العمارة اسلامية أو جاهلية فوجهان كالقولين في الركاز الذي جهل حاله اه وهذا موافق لما في شرح م ر عن بعض شراح الحاوي وعبارته ولو لم يعرف هل هي جاهلية او اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه لا يدخلها الاحياء انتهت (قوله كالركاز) هذا في صورة الشك لا يوافق ما تقدم في الركاز انه

نعم إن كان بدارهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم لم يملك بالاحياء كما علم مما مر وانتصر جمع للمقابل نقلا ومعنى (ولا يملك باحياء حريم معمور) لانه ملك لمالك المعمور نعم لا يباع وحده كشرب الارض وحده وبحث ابن الرفعة جوازه ككل ما ينقص قيمة غيره وفرق السبكي بان هذا تابع فلا يفرد (وهو) اى الحريم (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وان حصل أصله بدونه (فحريم القرية) المحياة (النادى) وهو ما يجتمعون فيه للتحدث (ومرتكض) نحو (الخيل) ان كانوا خيالة وهو بفتح الكاف مكان سوقها (ومناخ الابل) ان كانوا اهل ابل وهو بضم أوله ما تناخ فيه (ومطرح الرماد) والقمامات (ونحوها) كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لاطراد العرف بذلك والعمل به خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم إن قرب منها عرفا واستقل وكذا إن بعد ومست حاجتهم له ولو فى بعض السنة على الاوجه ومثله فى ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعى مواشيهم فى مراتعها المباحة (وحريم النهر) كالنيل ما تمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم

انها

الانهار فان كان أصلها من أراضى النهر وليست حريما لمعمور فهى موات وان وقع الشك فى ذلك فامرها لبيت المال هذا ما يظهر من كلامهم ولم ار من حقق هذا المحل اه مغنى وقوله واما الجزائر التى تربها الانهار الخ رده سم واقره ع ش بما نصه والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها اى الجزائر التى تحدث فى خلال النهر لانها من النهر او من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى اولى بمنع احيائها من الحريم الذى تباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم انه لا يتغير حكمه بذلك مر اه (قوله نعم ان) الى قوله وليس لاهل القرية فى المغنى الا قوله وانتصر الى المتن وقوله وبحث الى المتن وقوله ولو فى بعض السنة والى قول المتن وحريم الدار فى النهاية الا قوله وانتصر الى المتن وقوله ان كانوا خيالة وقوله ان كانوا اهل ابل وقوله ولا مناقضا الى المتن (قوله نعم ان كان بدارهم الخ) بقى ما لو كان بدار الحرب اى ولم يدخل فى ملكهم وينبغى ان يجرى فيه ما تقرر فى موات دار الحرب اه سم (قوله لانه ملك لمالك المعمور) يؤخذ منه انه لو تعدى احد بالزراعة او نحوها فيه لزمه أجرة مثله ويقلع ما فعله مجانا وأجرة المثل اللازمة له اذا اخذت وزعت على اهل القرية بقدر املاكهم ممن له حق فى الحريم فيستحق كل منهم ما تمس حاجته اليه بما يحاذى ملكه من الجهة التى هو فيها من القرية مثلا اه ع ش (قوله لا يباع وحده) اى من حيث لم يكن لمالك الدار مثلا احداث حريم لها كالممر على ما مر للشارح مر فى البيع اه ع ش (قوله كشرب الارض الخ) اى نصيبها من الماء اه ع ش (قوله ككل ما ينقص الخ) اى وهو منفصل كاحد زوجى خف فلا ينافى ما مر من عدم صحة بيع جزء معين من اناء او سيف على ما مر اه ع ش قول المتن (وهو ما تمس الخ) كان الاولى تقديم بيان الحريم على حكمه لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره اه مغنى قول المتن (ما تمس الحاجة اليه الخ) اى ان لا يكون ثم ما يقوم مقامه اما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون اليه واما لو اريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع انتفاعهم بالحريم كان غرس فى مواضع يسيرة بحيث لا تفوت منافعهم المقصودة من الحريم اه ع ش (قوله اصله) اى اصل الانتفاع (قوله ان كانوا خيالة) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية عبارتها وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تتجدد لهم او يسكن القرية بعدهم من له ذلك اه وعبارة سم والاوجه عدم التقييد بذلك مر اه (قوله ان كانوا اهل ابل) عبارة النهاية وان لم يكن لهم ابل على قياس ما مر اه واقره سم (قوله كمراح الغنم الخ) والجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على اهل القرية او ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج اليه ان حصل فى الارض خلل من اثر الزرع يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة اه ع ش (قوله واستقل) اى بان كان مقصود الراعى بخلاف ما اذا لم يستقل مرعى وان كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد رشيدى ومغنى واسنى (قوله على الاوجه) اعتمده مر اه سم (قوله المباحة) يخرج المرعى المعدود من الحريم لان الحريم مملوك كما تقدم سم على حج اه ع ش (قوله ولو لمسجد) اى ولو كان مسجدا لا يجوز على حريم النهر لكن قالوا اذا رأينا عمارة على حافة نهر لا نغيرها لاحتمال انها وضعت بحق وانما الكلام فى الابتداء وما عرف حاله اه كردى (قوله ولو لمسجد يهدم) قال الشيخ فى حاشيته ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية امره

اذا شك انه من الضربين يكون لقطة (قوله نعم ان كان بدارهم الخ) بقى ما لو كان بدار الحرب اى ولم يدخل فى ملكهم وينبغى ان يجرى فيه ما تقرر فى موات دار الحرب (قوله ان كانوا خيالة) والاوجه عدم التقييد بذلك مر (قوله ان كانوا اهل ابل) وكذا ان لم يكونوا مر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله المباحة) قد يخرج المرعى المعدود من الحريم لان الحريم مملوك كما تقدم (قوله فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم) انظره مع ما سياتى على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار

أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام او غيره من خدمة المسجد او ممن له وظيفه فيه كقراءة فينبغى فى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لأن الامامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة ايضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم اه وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقهم المعلوم لا يخفى ان محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه اما إذا كان لا يستحق ذلك بان كان قد جعله من اماكن جعلها بجوانب المسجد او اسفله فى الحريم ايضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى انه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ثم ان كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تماطيه لأن منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين وان لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر تامل اه رشيدى (قوله ويهدم ما بنى فيه) انظره مع ماسيأتى عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأوردته على م ر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان من شان الرحى ان يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر اه سم (قوله قال بعضهم) عبارة النهاية ولا يغير هذا الحكم كما افاده الوالد رحمه الله تعالى وان الخ وفى سم واقره ع ش ﴿فرع﴾ الانتفاع بحريم الانهار كحافاتها بوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوهما ينبغى أن يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل او نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز اخذ عوض منه على ذلك والا حرم ولزمته الاجرة لمصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه اه عبارة البجيرمى وان انحصر ماء النهر عن جانب من ارضه وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقا لعموم المسلمين وليس للسلطان تمليكها ولا تمليك شىء من النهر أو حريمه لاحد وان انكشف الماء عنه لانه بصدد ان يعود اليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها حيث لا يضر بالمسلمين كذا تحرر مع م ر فى درسه بالمباحثة فى ذلك اه سم اه (قوله اى لاحتمال عوده اليه) يؤخذ من ذلك انه لو ايس من عوده جاز وهو ظاهر اه ع ش (قوله لا يزول وصفه الخ) معتمد و(قوله بزوال متبوعه) اى حيث احتمل عوده كما كان اخذا مما مر اه ع ش (قوله وذكره الخ) مبتدأ و(قوله لبيان الخ) خبره (قوله إذ لا يتصور الحريم إلا فيه) لو ملك قطعة ارض فى اثناء

وأوردته على م ر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان من شان الرحى ان يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر (قوله قال بعضهم) كشيخنا الشهاب الرملى (فرعان) أحدهما الانتفاع بحريم الانهار كحافاتها بوضع الاحمال والاثقال وجعله زريبة من قصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغى ان يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز لاحد أخذ عوض منه على ذلك والا حرم ولزمته الاجرة لمصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه والثانى ما يحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها لانها من النهر او من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها بالوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى اولى بمنع احيائها من الحريم الذى تباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم انه لا يتغير حكمه بذلك م ر (قوله فى المتن البئر فى الموات) هو مثل قول التلخيص الفصاحة فى المفرد وقد أشار السعد إلى ان فى المفرد صفة الفصاحة وقدر المتعلق معرفة أى الكائنة كما بينه السيد ولا يخفى ان مقتضى كلام النحاة ان الظرف لا يوصف به المعرفة وان تقدير متعلقه معرفة لا يفيد جواز وصفها به فليتامل (قوله إذ لا يتصور الحريم إلا فيه الخ) لو ملكه قطعة ارض فى اثناء موات ثم حفرها جميعها بئرا

مابنى فيه كما نقل عليه اجماع المذاهب الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتى الف العلماء فى ذلك واطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا قال بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه اى لاحتمال عوده اليه ويؤخذ منه ان ماصار حريما لا يزول وصفه بذلك بزوال متبوعه وهو محتمل وحريم (البئر) المحفورة (فى الموات) للتملك وذكره الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم إلا فيه كما يفهمه قوله الآتى والدار المحفوفة الى آخره

ويصح أن يحترز به عن المحفورة في الملك وان علم انه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده ان قصدت لذلك وفي الموات متعلق بما قدرته الدال عليه لفظ البئر للزومه له أو حال منها لأن المضاف كالجزء من المضاف إليه ﴿تنبيه﴾ ظاهر قولهم موقف النازح انه لا يعتبر قدره من سائر جوانب البئر بل من أحدها والذي يتجه اعتبار العادة في مثل ذلك المحل (والحوض) يعني مصب الماء لأنه كما يطلق على مجتمعه الآتي يطلق عرفا أيضا على مصبه الذي يذهب منه الى مجتمعه كما هو عرف بلادنا فلا تكرار في كلامه وليس مخالفا لما في الروضة واصلها ولا مناقضا لما في أصله خلافا لزاعمي ذلك (والدولاب) بضم اوله اشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو على شكل الناعورة اي موضعه ان كان الاستقاء به ويطلق على ما يستقى به النازح وما تستقي به الدابة (ومجتمع الماء) لسقي الماشية أو الزرع (ومتردد الدابة) ان كان الاستقاء بها وملقى ما يخرج من نحو حوضها لتوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ولا حد لشيء مما ذكر ويأتي بل المدار في قدره على ما تمس الحاجة إليه ان امتد الموات اليه والا فالى انتهاء الموات ان كان والا فلا حريم كما تقرر (وحريم الدار) المبنية (في الموات) في ذكره مامر ويصح ان يحترز به عن المحفوفة بملك وستأتي فناؤها وهو ما حوالي جدرها ومصب ميازيبها قال ابن الرفعة ان كان بمحل تكثر فيه الامطار اه وفيه نظر بل الذي يتجه انه لا فرق لمس الحاجة اليه وان ندر المطر نعم مصب ماء تحدث الغسالة لا يعتبر كما هو ظاهر مما مر في الصلح و(مطرح الرماد) وكناسة وثلج في بلده (وممر في صوب الباب) أي جهته لكن لا الى امتداد الموات إذ لغيره احياء ما قبالته إذا أبقى له ممرا وان احتاج لانعطاف وازورار ونظر فيه الزركشي إذا تفاحشا للاضرار (وحريم آبار) بالهمز بعد الموحدة الساكنة كما بخطه وهو الاصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا وفي القاموس جمعها أبآر وآبار وأبؤر وآبر (القناة) المحياة

موات ثم حفرها جميعها بئرا فقد يقال الظاهر أن يثبت لها حريم من الموات المحتف بها فيرد ذلك على قوله إذ لا يتصور الخ وهذه لا تدخل في عبارة المصنف وكذا يقال فيما لو بناها دارا بحيث استوعبها البناء من جميع جهاتها وما ذكرناه غير قوله ويصح ان يحترز به الخ اه سم (قوله ويصح ان يحترز به الخ) عبارة المغني اما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف اه (قوله انه) اى الحريم اه سم (قوله فيه) اى الملك قول المتن (موقف النازح) وهو القائم على راس البئر يستقي اه مغني (قوله للزومه) اى الحفر (له) اى البئر فكان الاولى التأنيث (قوله لأن المضاف) أي حريم البئر و(قوله من المضاف إليه) أي البئر أي فلا يرد أن شرط مجيء الحال من المضاف اليه ان يكون المضاف جزءا من المضاف إليه او كجزئه وهنا ليس كذلك اه مغني (قوله والذي يتجه اعتبار العادة) وعلى هذا فياتي فيه من التخيير ما سنذكره عن الخادم فيما لو حجر زائدا على ما يقدر عليه اه ع ش قول المتن (والحوض) بالرفع وكذا المعطوفات بعده عطفا على موقف ومراد المصنف ان الحريم موضع الحوض وكذا يقدر الموضع في المعطوفات على الحوض اه مغني (قوله لزاعمي الخ) بصيغة الجمع (قوله لسقي الماشية الخ) أي الموضع الذي يجتمع الماء فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه اه نهاية (قوله في ذكره) إلى قوله ولو اهتز الجدار بدقه في النهاية إلا قوله وفيه نظر إلى المتن وقوله ونظر فيه الى المتن وقوله وفي القاموس إلى المتن وقوله بالتخفيف كما هو الافصح وقوله وهذا معتبر الى وإنما لم يعتبر (قوله في ذكره مامر) ويقال عليه ما قدمته اه سم (قوله وسيأتي) اى حكم المحفوفة في المتن (قوله فناؤها) خبر قول المتن وحريم الدار اه رشيدي (ومصب الخ) عطف على فناؤها (قوله ومصب ميازيبها) هل شرطه اعتياد الميازيب أو لا على قياس اعتبار نحو مراح تكضِ الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته اه سم على حج اقول قد يقال الاقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث امكن الاحتياج إليه اه ع ش (قوله لا يعتبر كما هو ظاهر) فيه نظر مر اه سم (قوله في بلده) اى الثلج اى البلد الذي فيه الثلج كالشام اه رشيدي عبارة سم وهي ما يوجد فيه ذلك ولو نادرا على قياس نظيره السابق لكن عبر في شرح الروض بقوله ببلد يكثر فيه اه (قوله اى جهته) إلى قول المتن والدار في المغني إلا قوله ونظر الى المتن وقوله في القاموس الى المتن وقوله بالتخفيف كما هو الافصح وقوله وهذا معتبر الى وإنما لم يعتبر (قوله إذا ابقى) اى الغير قول المتن (القناة) الظاهر ان المراد بالقناة العين الجارية وبآبارها الحفر التي

فقد يقال الظاهر ان يثبت لها حريم من الموات المحتف بها فيرد ذلك على قوله إذ لا يتصور الخ وهذه لا تدخل في عبارة المصنف إذ لا يصدق انها محفورة في الموات وانما هي محفورة في الملك فتامله وكذا يقال فيما لو بناها دارا بحيث استوعبها البناء من جميع جهاتها وما ذكرناه غير قوله ويصح ان يحترز به الخ (قوله وان علم انه) اى الحريم (قوله وفي الموات متعلق بما قدرته الخ) ما المانع من تعلقه بالبئر لتاوله بالمشتق اى الحفيرة (قوله في ذكره مامر) ويقال عليه ما قدمته (قوله فناؤها) خبر قول المتن حريم وعبارة الروض وعلى فناء الجدران حريم وجهان لكن يمنع من حفر بئر بقربها وما يضر بها اه وبين في شرحه ان كلام الاصل يميل الى ترجيح الوجه الاول وانه نقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الاكثرين اه (قوله ومصب ميازيبها) هل شرطه اعتبار الميازيب او لا على قياس اعتبار نحو مراح تكض الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته (قوله لا يعتبر كما هو ظاهر الخ) فيه نظر (قوله في بلده) اى وهي ما يوجد فيه ذلك ولو نادرا على قياس نظيره السابق لكن عبر في شرح الروض بقوله ببلد يكثر فيه (قوله

لا للاستقاء منها (مالو حفر فيه نقص) بالتخفيف كما هو الافصح (ماؤها او خيف الانهيار) اى السقوط ويختلف باختلاف لين الارض وصلابتها وهذا معتبر ايضا فى بئر الاستقاء خلافا لما يوهمه صنيعه وإنما لم يعتبر هنا ما مر ثم لان المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ومن ثم بحث الزركشي جواز البناء فى حريمها لأنه لا ينافى حفظها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر (٢٠٩) بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك (والدار المحفوفة بدور) او شارع بان احيى الكل معا اى او جهل كما هو ظاهر (لا حريم لها) إذ لا مرجح لها على غيرها نعم أشار البلقيني واعتمده غيره إلى ان كل دار لها حريم اى فى الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها ارادوا به غير الحريم المستحق اى وهو ما يتحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (فى ملكه على العادة) وإن اضر جاره كان سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره او تغير بحشه بئره لان المنع من ذلك ضرر لا جابر له (فان تعدى) فى تصرفه بملكه العادة (ضمن) ما تولد منه قطعا او ظنا قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره (والأصح انه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا) وطاحونا وفرنا ومدبغة (وحانوته فى البزازين حانوت حداد) وقصار (إذا احتاط وأحكم الجدران) احكاما يليق بما يقصده بحيث يندر تولد خلل منه فى أبنية الجار لأن فى منعه إضرارا به واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد والروياني انه لا يمنع إلا إن ظهر منه قصد التعنت والفساد واجرى ذلك فى نحو إطالة البناء وافهم المتن انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسرى نداوته اليها قال الزركشي والحاصل منع ما يضر الملك دون المالك اه واعترض بما مر فى قولنا ولا يمنع من حفر بئر بملكه ويرد بان ذاك فى حفر معتاد وما هنا فى تصرف غير معتاد فتامله ثم

تحدث فى ممرها من الابتداء إلى انتهائها وظهورها على وجه الارض ويقال لها فى عرف مكة وأعمالها فقر العين وواحدها فقير اه سيد عمر (قوله لا للاستقاء منها) اى بل لتفقد احوال القناة عند الحاجة إلى عمارتها او كسحها اه سيد عمر (قوله ثم) اى فى بئر الاستقاء اه سم (قوله لان المدار) اى هنا اه ع ش (قوله لتصرفه فى ملكه) اى ويكون مستثنى من منع ما يضر بالملك او يقال ما ذكر لا يضر بعين الملك نعم نقص الانتفاع به فاشبه ما لو بنى بداره ما يمنع الضوء او نفوذ الهواء إلى دار جاره وهذا الثانى اقعد فيما يظهر ثم رايت قول الشارح الاتى واعترض الخ اه سيد عمر (قوله ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق اه سم ويمكن ان يقال ان المعنى ولو حكما فيشمله ايضا (قوله او شارع) بخلاف ما إذا كانت فى غير نافذ اه مغنى (قوله اى او جهل) اعتمده م ر اه سم (قوله قال) اى البلقيني (قوله اى وهو الخ) اى الحريم المستحق (قوله ما يتحفظ به الخ) يتامل على هذا هل يعتبر من كل جانب او من البعض وهل يثبت لكل فى ملك كل او كيف الحال اه سيد عمر (قوله وإن اضر) إلى المتن فى المغنى قول المتن (فان تعدى ضمن) ولهذا افتى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه اطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه نهاية قال الرشيدي وع ش قوله م ر ولهذا أفتى الخ وقد يشكل عليه قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة الخ إلا ان يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس فى الجملة كالمذكورات فى قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى سم على حج اه قول المتن (والاصح أنه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما الخ) هذا شامل لما لو كان له دار فى سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا او حانوتا او سبيلا وإن لم ياذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك بما مر فى الصلح اه نهاية زاد المغنى او حماما وابن قاسم او خانا (قوله وقصارا) اى او نحو ذلك نهاية ومغنى (قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذى فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتاذى به اه ع ش (قوله واجرى ذلك) اى المنع مع الاضرار وعدمه مع عدمه و(قوله فى نحو إطالة البناء) اى فيما يمنع الشمس والقمر اه كردى اى ونحوهما كالضوء والهواء (قوله وافهم) إلى قوله اه فى المغنى (قوله يزعجها) الاولى هنا وفى قوله اليها التذكير (قوله واعترض الخ) اى ما قاله الزركشي (قوله بما مر الخ) ويعترض ايضا بقوله السابق كان سقط بسبب حفره الخ اه سم (قوله ثم

وإنما لم يعتبر هنا ما مر) فى بئر الاستقاء شرح م ر (قوله فانه ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق (قوله بدور او شارع) قد يحترز به عن المحفوفة بموات بان ملك ارضا فيه فجعل جميعها دارا فالوجه ان لها حريما منه (قوله اى او جهل) اعتمده م ر (قوله فى المتن فان تعدى ضمن) ولهذا افتى شيخنا الشهاب الرملي بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه اطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه وقد يشكل على قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ إلا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى (قوله فى المتن والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا الخ) قال فى شرح الروض واستثنى بعضهم مما ذكر ما لو كان له دار فى سكة غير نافذة فليس له ان يجعلها مسجدا ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا إلا باذن الشركاء وفيه نظر اه والمعتمد عدم استثناء ما ذكر م ر (قوله واعترض بما مر الخ) ويعترض أيضا بقوله السابق كان سقط بحفره المعتاد جدار جاره (قوله ثم

رأيت بعضهم نقل ذلك عن الاصحاب فقال قال ائمتنا وكل من الملاك يتصرف فى ملكه على العادة ولا ضمان إذا افضى إلى تلف ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم يضمن مالم يخالف العادة فى توسعة البئر او تقريبها من الجدار او تكن الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيضمن فى هذه كلها ويمنع منها لتقصيره ولو حفر بئرا فى موات فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء بئر الاول منع الثانى منه قيل والفرق ظاهر اه وكانه ان الاول استحق حريما لبئره قبل حفر الثانى فمنع لوقوع حفره فى حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه ضمنه ان سقط حالة الضرب والا فلا قاله العراقيون وقال القاضى لا يضمن مطلقا ويظهر على الاول ان سقوطه عقب الضرب بحيث ينسب اليه عادة كسقوطه حالة الضرب بل قد يقال ان مرادهم بحالة الضرب ما يشمل ذلك ﴿تنبيه﴾ ينبغى ان يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر المالك مالو تولد من الرائحة مبيح تيمم كمرض فان الذى يظهر انه ان غلب تولده وايذاؤه المذكور منع منه والا فلا (ويجوز قطعا احياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامر (دون عرفات) وان لم يكن منه اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا تملك به (فى الاصح) لتعلق حق النسك بها وان اتسعت ولم تضق به وقياس ما ياتى فى المحصب بل اولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة (قلت والثانى

رأيت بعضهم الخ) عبارة النهاية فقد نقل الوالد رحمه الله تعالى عن الاصحاب أنه يتصرف كل شخص فى ملكه الخ اه (قوله بعضهم) اى كشيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله نقل ذلك) اى الجمع المذكور (قوله وكل من الملاك يتصرف الخ) فالحاصل ان له فعل ما وافق العادة وإن ضر الملك والمالك وان له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان ضر المالك وكذا لو ضر الاجنبى بالاولى ويكفى فى جريان العادة كون جنسه يفعل بين الابنية وان لم تجر بفعل عينه ومنه حدادين بزازين لخرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الابنية ما تولد منه ومثله معمل البارود ﴿تنبيه﴾ شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد مالو اسرج فى ملكه ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره قليوبى اه بجيرمى (قوله ولا ضمان اذا افضى الى تلف) لا ينافى ذلك ان من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف برائحته من نفس او مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى او شوى فى ملكه ما يؤثر فى الجهاض الحامل ان لم تاكل منه وجب دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه بانه يريد ان يقلى او يشوى لانه غير معتاد فلا يضمن م ر سم على حج أى فيجب عليه الدفع متى علمها وان لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع لك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنينها على عاقلتها كما افتى به ابن حجر ويؤخذ من قوله فان امتنعت من بذل الثمن الخ انها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وان لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن اه ع ش (قوله محله فى تصرف الخ) قضيته انه لو اسرج فى ملكه على المعتاد جاز وان ادى الى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به او تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال م ر ولا شك انه قضية كلامهم بل وقضيته جواز الاسراج بما هو نجس وان ادى الى ما ذكر وقد التزمه م ر تارة وتوقف اخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر اه سم على منهج اقول وحيث استند الى مقتضى كلامهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف اه ع ش اقول بل الظاهر التوقف لاسيما فى تلويث مسجده ﷺ (قوله او تكن الخ) عطف على يخالف الخ وكان الاولى ان يقول ولم تكن الخ عبارة النهاية او لكون الارض الخ عطفا على فى توسعة الخ (قوله خوارة) فى القاموس والخوار ككتان الضعيف اه (قوله إذا لم تطو) اى لم تبن (قوله ولا كذلك الخ) اذ لم يقع الحفر فى حريم ملك غيره بل فى ملك نفسه سم و ع ش (قوله ضمنه) خالفه النهاية والمغنى عبارة الاول لم يضمن كما قاله القاضى سواء أسقط فى حال الدق أم لا خلافا للعراقيين اه قال ع ش قوله م ر لم يضمن اى حيث كان دقه معتادا ولو اختلفا صدق الداق لان الاصل عدم الضمان اه وعبارة الثانى وقال القاضى لا ضمان فى الحالين وهذا هو الظاهر اه (قوله على الاول) اى قول العراقيين (قوله قطعا) الى قوله وان اتسعت فى النهاية (قوله بل يسن) اى الاحياء اه ع ش (قوله وان قلنا بكراهة بيع عامرها) يعنى مكة وكانه توهم انه قد ذكرها اه رشيدى (قوله منه) اى الحرم اه ع ش قول المتن (فى الاصح)

رأيت بعضهم) أى كشيخنا الشهاب الرملى (قوله ولا ضمان اذا أفضى الى تلف) لا ينافى ذلك ان من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف برائحته من نفس او مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى او شوى فى ملكه ما يؤثر إجهاض الحامل ان لم يأكل منه وجب عليه دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الاعلام بأنه يريد أن يقلى أو يشوى لأنه غير معتاد فلا يضمن م ر (قوله ولا كذلك فيما مر) اذ لم يقع الحفر فى حريم ملك غيره بل فى ملك نفسه (قوله وقال القاضى الخ) اعتمده

ومزدلفة) وان قلنا المبيت بها سنة (ومنى كعرفة والله اعلم) لذلك مع الخبر الصحيح قيل يا رسول الله الا نبنى لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ
من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لضيقهما والحق بهما المحصب لانه يسن للحاج إذا نفروا ان يبيتوا فيه واعترض بأنه ليس من مناسك
الحج ويرد بانه تابع لها (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) المقصود منه وقد اطلقه الشرع (٢١١) ولا حد له لغة فوجب الرجوع فيه للعرف
كالحرز والقبض وضابطه
ان يهيأ كل شيء لما يقصد منه
غالبا (فان اراد مسكنا) او
مسجدا (اشترط) لحصوله
(تحويط البقعة) ولو بقصب
أو جريد أو سعف اعتيد
ومن ثم قال الماوردى
والرويانى ان ذلك يختلف
باختلاف البلاد واعتمده
الاذرعى وفى نحو الاحجار
خلاف فى اشتراط بنائها
ويتجه الرجوع فيه لعادة
ذلك المحل وحمل اشتراطه
فى كلام الشيخين فى الزريبة
على محل اعتيد فيه دون
مجرد التحويط كما تدل عليه
عبارتهما وهى لا يكفى فى
الزريبة نصب سعف
واحجار من غير بناء لان
المتملك لا يقتصر عليه فى
العادة وإنما يفعله المجتاز
انتهى فافهم التعليل ان
المدار فى ذلك وغيره على
العادة ومن ثم قال المتولى
واقره ابن الرفعة والاذرعى
وغيرهما لو اعتاد نازلوا
الصحراء تنظيف الموضع
عن نحو شوك وحجر
وتسويته لضرب خيمة
وبناء معلف ومخبز ففعلوا
ذلك بقصد التملك ملكوا
البقعة وان ارتحلوا عنها او
بقصد الارتفاق فهم اولى
بها إلى الرحلة (وسقف
بعضها وتعليق باب) من خشب أو غيره أى نصبه لأنه العادة فيهما (وفى) تعليق (الباب وجه) انه لا يشترط وكذا فيما قبله لان فقدهما لا يمنع
السكنى والأوجه فى مصلى العيد انه لا يشترط تسقيف بعضه كما هو العادة فيه (أو زريبة دواب) أو نحو ثمرة أو حطب (فتحويط) بما اعتيد
بحيث يمنع الطارق (لا سقف) كما هو العادة (وفى) تعليق (الباب الخلاف) السابق (فى المسكن) والاصح اشتراطه (ومزرعة)

والثانى ان ضيق امتنع وإلا فلا اه مغنى قول المتن (ومزدلفة ومنى كعرفة) فلا يجوز إحياؤهما فى الاصح
لحق المبيت والرمى وان لم يضق به المبيت والرمى وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر فيجب
على ولى الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها مغنى ونهاية (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) عبارة المغنى
﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامه ان هذا الحكم منقول وان خلاف عرفة يجرى فيه وبه صرح فى التصحيح والذى فى
الروضة ان ذلك على سبيل البحث فانه قال ينبغى ان يكون الحكم فى ارض منى ومزدلفة كعرفات لوجود
المعنى وقال ابن الرفعة ينبغى فيهما القطع لضيقهما بخلاف عرفات اه (قوله فيهما) اى مزدلفة ومنى (قوله
وألحق) ببناء المفعول عبارة شرح المنهج قال الزركشى وينبغى إلحاق المحصب بذلك لأنه يسن للحجيج
المبيت فيه اه وجزم شرح الروض بالالحاق (قوله واعترض الخ) اعتمده النهاية والمغنى فقالا قال الولى
العراقى لكنه ليس من مناسك الحج فمن احيا شيئا منه ملكه انتهى وهذا هو المعتمد اه (قوله ويرد بانه تابع)
بل قد يقال قياس استحباب المبيت فيه منع احيائه ولو لم يكن تابعا لها لانه حينئذ من حقوق المسلمين العامة
اه سم اقول وهذا هو الظاهر وان خالفه النهاية والمغنى قول المتن (بحسب الفرض) ولو حفر قبرا فى موات
كان احياء لتلك البقعة وملكه كما قاله الزركشى كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا فى مقبرة
مسبلة فانه لا يختص به إذ السبق فيها بالدفن لا بالحفر اه مغنى اى من سبق بالدفن فيه فهو احق به اه ع ش
(قوله المقصود منه) إلى قوله ومن ثم قال فى النهاية والمغنى الا قوله مسجدا (قوله كالحرز) اى فى السرقة
(قوله وفى نحو الاحجار خلاف الخ) وقضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك أى بالآجر أو
اللبن او القصب من غير بناء ونص فى الام على اشتراط البناء وهو المعتمد اه مغنى زاد النهاية والاوجه
الرجوع فى جميع ذلك إلى العادة ومن ثم قال المتولى واقره ابن الرفعة الخ اه قال الرشيدى قوله وقضية
كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء الخ تتامل هذه السوادة فلعل فيها سقطة من النساخ ثم سرد
عبارة الشارح إلى المتن فاقرها (قوله ويتجه الرجوع) إلى المتن فى النهاية إلا قوله وحمل إلى ومن ثم (قوله
وحمل اشتراطه) عطف على الرجوع (قوله اعتيد) اى البناء و(قوله دون مجرد التحويط) حال من نائب
فاعل اعتيد اى ولم يعتد التحويط المجرد عن البناء ويظهر ان الامر كذلك إذا اعتيد كل من المقارن له والمجرد
عنه لاسيما إذا غلب المجرد فليراجع (قوله كما تدل عليه) اى ذلك الحمل (قوله لان التملك) كذا فى اصله
والاولى المتملك كما فى الروضة اه سيد عمر (قوله ومن ثم) اى من اجل ان المتجه الرجوع فى البناء وعدمه
إلى عادة ذلك المحل (قوله نازلوا الصحراء) كالاعراب والاكراد والتركمان اه كردى قول المتن (وسقف
بعضها) نعم قد يهيء موضعا للنزهة فى زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ شرح م ر
اه سم (قوله لأنه العادة فيهما) قال سم على منهج قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية
بترك باب للدوام لم يتوقف احياؤها على باب وفاقا لم ر اه ع ش وقوله للدوام لعله محرف عن الدار
(قوله فيهما) اى المسكن والمسجد قول المتن (اوزريبة الخ) عطف على قوله مسكنا (قوله بما اعتيد)
اى ولا يشترط بناء كما مر خلافا للنهاية والمغنى عبارتهما هنا ولا يكفى نصب سعف او احجار من غير بناء اه
قال الرشيدى قوله م ر او احجار من غير بناء مر ما فيها (قوله والاصح اشتراطه) اطلق تصحيح اشتراط

م ر (قوله واعترض بانه ليس من مناسك الحج) وافق م ر على الاعتراض (قوله ويرد بأنه تابع لها) بل
قد يقال قياس استحباب المبيت فيه منع إحيائه ولو لم يكن تابعا لها لانه حينئذ من حقوق المسلمين العامة
(فى المتن وسقف بعضها) نعم قد يهيء موضعا للنزهة فى زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط

بتثليث الراء والفتح افصح (فجمع) نحو (التراب) او الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح العالى وحرثها ان توقف زرعها عليه مع سوق ماء توقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية مثلا وإن لم يحفر طريقه اليها (إن لم يكفها المطر المعتاد) لتوقف مقصودها عليه بخلاف ما إذا كفاها نعم بطائح العراق لا بد من حبسه عنها عكس غيرها وأراضى الجبال التى لا يمكن سوق ماء اليها ولا يكفيها المطر تكفى الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلامهما وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا يشترط فى إحيائها (فى الاصح) كما لا يشترط سكنى الدار لان استيفاء المنفعة خارج عن الاحياء (او بستانا فجمع التراب) حولها ان اعتادوا الاكتفاء به عن التحويط بغيره (و) إلا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب اعتيد لانه (حيث جرت العادة به) لا يتم الاحياء بدونه وما حملت عليه المتن من التوزيع المذكور وهو مؤدى عبارة الروضة واصلها خلافا لبعضهم (وتهيئة ماء) له ان لم يكفه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب له و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا (على المذهب) إذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يثمر ﴿تنبيه﴾ ما لا يفعل عادة إلا للتملك كبناء دار لا يشترط فيه قصده وما يفعله ولغيره كحفر بئر يتوقف ملكه على قصد تملكه (ومن شرع فى عمل احياء ولم يتمه) كحفر الأساس (أو أعلم على بقعة بنصب احجار او غرز خشبا) أوجمع ترابا أو خط خطوطا (فمتحجر) عليه أى مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا فكفايته (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت أصل الحقية له إذ لا حق لغيره فيه لخبر أبى داود من سبق إلى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به فظهر أنه لا يبطل حقه بنحو غرقه وتعذر الانتفاع به فيعود بعود الانتفاع به أما ما زاد على كفايته فلا حق له فيه

الباب فى الزريبة وينبغى أخذا مما تقرر أن محله حيث اعتيد ذلك اه سيد عمر (قوله بتثليث الراء) إلى التنبيه فى المغنى إلا قوله نصب باب له وإلى قول المتن ولو اقطعه الامام فى النهاية إلا قوله فظهر إلى اما ما زاد وقوله وبما وطئت إلى المتن وقوله وجوبا كما هو ظاهر وقوله ويؤخذ إلى المتن (قوله وكسح العالى) اى ازالته (قوله مثلا) اى او بحفر بئر اوقناة او نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق إلا اجراؤه كفى وان لم يجر فان هيأ ولم يحفر طريقه كفى ايضا كما رجحه فى الشرح الصغير نهاية ومغنى (قوله طريقه) اى الماء و (قوله اليها) اى المزرعة قول المتن (المطر المعتاد) اى او الثلج المعتاد (قوله بطائح العراق) وهى ناحية فى العراق غلب عليها الماء فالشرط فى احيائها حبس الماء عنها اه مغنى عبارة ع ش قوله بطائح العراق إسم لمواضع يسيل الماء اليها دائما اه ع ش (قوله تكفى الحراثة الخ) اى فى حصول الاحياء والتملك (قوله وجمع التراب) اى ويجوز ان يتكلف نقل الماء اليها او يحصل مطر زائد على العادة يكفيها اه ع ش (قوله لان استيفاء المنفعة الخ) علة للعلة قول المتن (او بستانا الخ) اى او اراد إحياء الموات بستانا فيشترط لحصوله جمع التراب الخ (قوله نصب باب له) عبارة المغنى وسكت المصنف عن نصب الباب وظاهره انه لا يشترط فى إحياء البئر خروج الماء وطى البئر الرخوة ارضها بخلاف الصلبة وفى احياء بئر القناة خروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا امتد إلى النهر القديم بقصد التملك ليجرى فيه الماء ملكه ولو لم يجره كما لا يشترط السكنى فى إحياء المسكن اه (قوله بحيث يسمى بستانا) فلا يكفى غرس شجرة او شجرتين فى أرض واسعة نهاية ومغنى (قوله كبناء دار) أى وطاحونة وبستان وزريبة اه ع ش (قوله يتوقف ملكه على قصد تملكه) وفائدة ذلك ان ما جرت العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره إحياؤه بخلاف ما لم تجر العادة فى إحيائه بقصد فانه يملكه بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد إحيائه لم يملكه اه ع ش قول المتن (ومن شرع فى عمل الخ) ولو شرع فى الاحياء لنوع فغيره لنوع اخر ملكه بما يحيا به ذلك النوع الاخر كان شرع فى عمل بستان ثم قصد ان يجعله مزرعة ملكه بما يملك به المزرعة اعتبارا بالقصد الطارىء بخلاف ما إذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوعا آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله وأتى بما يقصد به نوع اخر اى وكان المأتى به مما يقصد للملك وغيره فى مثاله بخلاف ما إذا كان لا يقصد إلا للملك فانه يملك به مطلقا كالدار كما يأتى فى كلامه قريبا اه قول المتن (او اعلم الخ) عطف على شرع اى جعل لها علامة العمارة اه مغنى (قوله او جمع ترابا) إلى قول المتن ولو اقطعه فى المغنى إلا قوله فظهر إلى اما إذا زاد وقوله وبما وطئت إلى المتن وقوله ويؤخذ منه إلى المتن (قوله والمراد ثبوت اصل الحقية له) قال الأزهرى أحق فى كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله أى لا حق لغيره فيه قال النووى فى التحرير وهو المراد هنا والثانى الترجيح وان كان للاخر فيه نصيب كخبر الايم احق بنفسها اه رشيدى (قوله فظهر الخ) لعل من قوله والمراد الخ (قوله بعود الانتفاع) اى عود امكانه (قوله فلا حق له فيه) اى فى الزائد فلغيره احياء الزائد كما قاله المتولى نهاية ومغنى وقد يسئل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لم ر ان المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان اراد احياء دار مسكنا

حينئذ شرح م ر (قوله ما لا يفعل عادة إلا للتملك) الظاهر ان من ذلك زريبة الدواب فانه إذا أتى بصورتها بلا قصد ملكها وهذا لا ينافى قول م ر فى شرحه ولو شرع فى الاحياء لنوع فاحياه لنوع اخر بان قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارىء بخلاف ما إذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به

فكفايته مايليق بمسكنه وعياله وإن اراد إحياء دور متعددة أو قرية كاملة ليستغلها في مؤناته فكفايته ما تكفيه غلته في مؤناته ولو قرية كاملة سم على منهج اه ع ش (قوله وإن كان شائعا) وإذا اراد غيره إحياء مازاد هل يجوز الاقدام عليه من اى محل شاء او لا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره او يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر ثم رايت في الخادم قال ينبغي ان يراجع الاول ويقول له اختر لك جهة اه ومراده ينبغي الخ الوجوب وذلك لعدم تميز الزائد عن غيره فلو امتنع من الاختيار فينبغي ان الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء فان لم يكن حاكم وامتنع المحيي اختار مريد احياء الزائد بنفسه اه ع ش (قوله فلاحق له فيه) اى فيما لا يقدر على إحيائه حالا ولعل المرجع في القدرة حالا عرف بلد الاحياء فيختلف باختلاف المقصود فيه كاسبوع وشهر وسنة فاكثر (قوله يقتضى الملك) بل الايهام كاف في الاستدراك اه سم عبارة المغني يوهم احقية الملك اه (قوله ومنه يؤخذ الخ) اى من التعليل (قوله لا يصح هبته) كما قاله الماوردي خلافا للدارمي نهاية ومغني قول المتن (وانه لو احياه آخر ملكه) انظر لو احياه الآخر بان اتم على مافعله الاول الذي شرع فيه ولم يتم هل يملكه بذلك قال م ر ظاهر كلامهم انه يملكه اقول وتصير آلات الاول المبنية مغصوبة مع الثاني فللاول ان يطالب بنزعها وإذا نزعت لا ينتقض ملك الثاني المتم فليحرر سم على منهج اى إذا كان الباقي بعد نزع آلات الاول لا يصح مسكنا مثلا اه ع ش (قوله هذا) اى الخلاف (إن لم يعرض) اى عن العمارة قال الرافعي والخلاف في هذه المسئلة شبيه بما إذا عشش الطائر في ملكه واخذ الفرخ غيره هل يملكه وكذا لو وحل ظبي في ارضه او وقع الثلج فيها ونحو ذلك انتهى وقد وقع في ذلك اضطراب وسياتي تحريره إن شاء الله تعالى في آخر الوليمة اه مغني (قوله وإلا) اى ان اعرض اى بان صرح به او دل عليه القرائن القوية اخذا مما ياتي عن ع ش آنفا (قوله نقل آلات المتحجر) فان نقلها اثم ودخلت في ضمانه اه ع ش (قوله مطلقا) اى عرض اولا (قوله لتضييقه على الناس الخ) قضيته انه لو كان التحجر فيما لا يتصور فيه عادة تضييق لا حالا ولا مآلا كبعض البراري المتسعة التي لا يحتاج اليها عادة احد لم يحرم على السلطان قول ماذكر ولم يتوجه عليه اعتراض اه سم (قوله حرمة ذلك عليه) لعل محل الحرمة ان حصل تضييق بالفعل وقصد التاخير بلا عذر مع العلم به اه سم (قوله وحينئذ فللآحاد امره الخ) بل يجب عليهم ايضا كما يفيده التعليل اه بجيرمي عن القليوبي (قوله لهما) اى السلطان ونائبه (قوله وابدى) في اصله بالالف اه بصري (قوله في راى الامام) عبارة المغني وتقديرها الى راى الامام وقيل يقدر بثلاثة ايام وقيل بعشرة ايام اه (قوله بطل حقه) اى من غير دفع الى السلطان وقضية هذا انه لا يبطل حقه بطول المدة بلا مهلة وهو مابحثه الشيخ ابو حامد لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الامام من انه يبطل بذلك مغني وشرح الروض واقره سم وقال النهاية مابحثه الشيخ ابو حامد والقاضي والمتولي من عدم البطلان بذلك هو الاصح اه (قوله او علم منه الاعراض) اى صريحا وينبغي ان مثل العلم الظن القوي سيما مع دلالة القرائن عليه اه ع ش (قوله فله ان ينزعها) عبارة النهاية والمغني والاسنى فينزعها اه (قوله اظهره الخ) اى ذكر الامام مظهرا بعنوان الامامة بعد ان ذكره بعنوان السلطنة

نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزريبة بقصد السكنى يملكها خلافا للامام اه (قوله ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك الخ) بل الايهام كاف في الاستدراك (قوله انه لا تصح هبته) اى كما قاله الماوردي (قوله وبما وطات به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه) وكيف يتوقف في الاستدراك من ان مقابل الاصح قائل بصحة البيع (قوله لتضييقه على الناس الخ) قضيته انه لو كان التحجر فيما لا يتصور فيه عادة تضييق لا حالا ولا مآلا كبعض البراري المتسعة التي لا يحتاج اليها عادة احد لم يجب على السلطان قول ماذكر ولم يتوجه عليه اعتراض (قوله ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه) لعل محل الحرمة ان حصل تضييق بالفعل وقصد التاخير بلا عذر مع العلم به (قوله فان مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه) قال في شرح الروض وقضية كلامه انه لا يبطل حقه بلا مهلة وهو مابحثه الشيخ ابو حامد لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الامام

بخلاف ماعداه وإن كان شائعا فيبقى تحجره فيه واما ما لا يقدر عليه حالا بل مآلا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) لما تقرر انه غير مالك له وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ومنه يؤخذ انه لا تصح هبته وبما وطات به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه (و) الاصح (انه لو احياه آخر ملكه) وإن اثم لانه حقق الملك كشراء ماسامه غيره هذا إن لم يعرض وإلا ملكه المحيي قطعا ويحرم عليه نحو نقل آلات التحجر مطلقا (ولو طالت مدة التحجر) عرفا بلا عذر ولم يحي (قال له السلطان) او نائبه وجوبا كما هو ظاهر (احي او اترك) ذلك برفع يدك عنه لتضييقه على الناس في حق مشترك بينهم ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه وحينئذ فللآحاد امره بذلك ايضا لانه من باب الأمر بالمعروف وهو لا يتقيد بامام ولا نائبه وذكرهم لهما انما هو لتوقف الامهال على احدهما (فان استمهل) وابدى عذرا (امهل مدة قريبة) في راى الامام رفقا به ودفعا للضرر عن غيره فان مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه اما إذا لم يذكر عذرا او علم منه الاعراض فله ان ينزعها منه حالا ولا يمهله (ولو اقطعه الامام) اظهره بوصف آخر تفننا

ولو حذفه لاستغنى عنه ويصح أن يشير بذلك إلى أن الامام أخص من السلطان لأن من شأنه أنه يحكم على السلاطين المختلفة وان الاقطاع إنما هو من وظيفة الامام دون غيره بخلاف قول مامر (مواتا) لتمليك رقبته ملكه بمجرد إقطاعه له أو ليحييه وهو يقدر عليه (صار أحق باحيائه) بمجرد الاقطاع أى مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر) فى أحكامه السابقة وذلك لأنه ﷺ أقطع الزبير رضى الله عنه أرضا من أموال بنى النضير رواه الشيخان وبحث الزركشى أن ما أقطعه ﷺ لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافى ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردى انه يملك لأنه محمول كما فى شرح المهذب على ما إذا أقطعه الأرض تمليكا لرقبتها كما مر وأفهم قوله مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا لكن العمل على خلافه كذا قيل وفيه نظر لأنه إن كان ملكا لمرجو لم يجز له أو لغير مرجو فهو ملك لبيت المال فيجوز له

(قوله ولو حذفه) أى أضمره (قوله لاستغنى عنه) لكن ذكره أوضح اه سم (قوله دون غيره) لعل محله إذا لم يفوض الامر الى السلطان تفويضا مطلقا عاما اه سيدعمر (قوله بخلاف قول مامر) اى احى او اترك اه كردى (قوله لتمليك رقبته) إلى قوله ولا ينافى فى المغنى وإلى قوله بل قد يجب فى النهاية إلا قوله لكن العمل إلى وفيه نظر (قوله ملكه الخ) جواب لو (قوله بمجرد اقطاعه له) ظاهره وان لم يضع يده عليه اه سم (قوله فى احكامه السابقة) يؤخذ منه انه لو احياه اخر ملكه ويدل عليه ايضا قوله وبحث الزركشى الخ اه سم اقول وصرح به المنهج (قوله وذلك الخ) عبارة المغنى والاصل فى الاقطاع خبر الصحيحين انه ﷺ اقطع الزبير الخ وخبر الترمذى وصححه انه صلى الله عليه وسلم اقطع وائل بن حجر بحضر موت اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم الخ) لك ان تقول التعبير بالاموال يخرج الموات لانه ليس مالا لهم فلا يصلح حجة لما هنا بل لما سيفيده الشارح قريبا بقوله او لغير مرجو فليتامل اه سيدعمر عبارة سم واقرها ع ش كان وجه الاستدلال القياس وإلا فالكلام فى اقطاع الموات واموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه وصنيع المغنى المار آنفا سالم عن الاشكال (قوله وبحث الزركشى الخ) عبارة المغنى لكن يستثنى هنا كما قال الزركشى ما اقطعه صلى الله عليه وسلم الخ اه (قوله ان ما اقطعه صلى الله عليه وسلم) اى ارفاقا اه رشيدى (قوله لا يملك) اى بالاقطاع (قوله لا يملكه الغير) اى غير المقطع اه ع ش (قوله كما مر) وهو قوله لتمليك رقبته الخ اه كردى (قوله وافهم قوله الخ) عبارة المغنى تنبيه هل يلحق المندرس الضائع بالموات فى جواز الاقطاع فيه وجهان اصحهما فى البحر نعم بخلاف الاحياء فان قيل هذا ينافى مامر من جعله كالمال الضائع أجيب بأن المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل ان هذا مقيد لذاك واما اقطاع العامر فعلى قسمين اقطاع تمليك واقطاع استغلال الاول ان يقطع الامام ملكا احياه بالاجراء والوكلاء او اشتراه او وكيله فى الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض ان ابدا واقت بعمر المقطع وهو العمرى ويسمى معاشا والاملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت او القتل ليست بملك للامام القائم مقامهم بل لورثتهم ان ثبتوا وإلا فكالاموال الضائعة ولا يجوز اقطاع اراضى الفىء تمليكا ولا اقطاع الاراضى التى اصطفاها الأئمة لبيت المال من فتوح البلاد اما بحق الخمس واما باستطابة نفوس الغانمين ولا اقطاع اراضى الخراج صلحا وفى اقطاع اراضى من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان الظاهر منهما المنع ويجوز اقطاع الكل معاشا والثانى ان يقطع غلة اراضى الخراج قال الاذرعى ولا احسب فى جواز الاقطاع للاستغلال خلافا إذا وقع فى محله لمن هو من اهل النجدة قدرا يليق بالحال من غير مجازفة اه اى فيملكها المقطع بالقبض ويختص بها قبله فان اقطعها من اهل الصدقات بطل وكذا من اهل المصالح وان جاز ان يعطوا من مال الخراج شيئا لكن بشرطين أن يكون بمال مقدر قد وجد سبب استباحته كالتاذين والامامة وغيرهما وان يكون قد حل المال ووجب ليصح الحوالة به ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الاقطاع وان اقطعها من القضاة وكتاب الدواوين جاز سنة واحدة وهل يجوز الزيادة عليها وجهان اصحهما المنع ان كان جزية والجواز ان كان اجرة ويجوز الاقطاع للجندى من ارض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له مالم ينزعها الامام وقضية قول المصنف فى فتاويه انه يجوز له اجارته انه يملك منفعتها قال بعض المتاخرين وما يحصل للجندى من الفلاح من مغل وغيره فحلال بطريقه وما يعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام والمقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها الشافعى رضى الله تعالى عنه وغيره وحينئذ فالواجب على الفلاح اجرة مثل الارض وإذا وقع التراضى على اخذ المقاسمة عوضا عن اجرة الارض كان ذلك جائزا الحق على الجندى المقطع ان يرضى الفلاح فى ذلك ولا يأخذ منه إلا ما قابل اجرة الارض وإن كان البذر من الجندى فجميع المغل له وللفلاح اجرة مثل ما عمل فان رضى الفلاح عن

من أنه يبطل بذلك الخ (قوله ولو حذفه لاستغنى عنه) لكن ذكره أوضح (قوله بمجرد اقطاعه له) ظاهره وإن لم يضع يده عليه (قوله فى احكامه السابقة) يؤخذ منه انه لو احياه اخر ملكه ويدل عليه ايضا قوله وبحث الزركشى الخ (قوله وذلك لانه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير الخ) كان وجه الاستدلال القياس

كامر بل قد يجب عليه ونقل الاذرعي عن الفارقي وقال لا أحسب فيه خلافا جواز الاقطاع الاستغلال اذا وقع لمن هو من أهل النجدة على ما يليق بحاله اه وفيه نظر بل الوجه ماعلم مما مر انفا عن المجموع وغيره ان للامام الاقطاع لتمليك الرقبة وتمليك المنفعة فقط بحسب ما يراه من المصلحة سواء اهل النجدة وغيرهم (ولا يقطع) الامام اى لا يجوز له ان يقطع (إلا قادرا على الاحياء) حسا وشرعا

دون ذمي بدارنا (وقدرا يقدر عليه) اى على احيائه لانه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا التحجر) لا ينبغي ان يقع من مريده إلا فيما يقدر على احيائه وإلا جاز لغيره احياء الزائد كما مر وهل يحرم تحجر الزائد على ما يقدر عليه الوجه نعم لان فيه منعا لمريدى الاحياء من غير حاجة له فيه ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به او اقمتك مقامى صار الثانى احق به قال الماوردى وليس ذلك هبة بل هو تولية وايثار (والا ظهر ان للامام) ونائبه ولو والى ناحية (ان يحمى) بفتح اوله اى يمنع وبضمه اى يجعل حمى (بقعة موات) بان يمنع من عدا من يريد الحمى له من رعيها (لرعى) خيل جهاد (ونعم جزية) وفىء (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الابعاد فى الذهاب لطلب الرعى لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا

ومعنى خبر البخارى لا حمى الا لله ولرسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بان يكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفى المسلمين ما بقى وان احتاجوا للتباعد للرعى وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم ولو على الامام بلا خلاف اخذ عوض ممن يرعى فى حمى او موات (و) الاظهر (ان له نقض حماه) وحمى غيره اذا كان النقض (للحاجة) بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى

أجرته بالمقاسمة جاز اه كلام المغني من نسخة سقيمة (قوله كما مر) أى فى أوائل الباب اه كردى أى فى شرح فمال ضائع وكذا قوله الاتى بما مر انفا (قوله وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وقدم مافيه وحاصله انه ان توقع ظهور مالكه حفظ له او الا صار ملكا لبيت المال فللامام اقطاعه ملكا او ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة اه (قوله من اهل النجدة) اى القتال والجهاد (قوله وفيه نظر) يتامل مع ما فى المغنى فانه نقله نقل المذهب كما هو عادته اه سيد عمر وقدم عبارة المغنى انفا (قوله الامام) اى الى الفصل فى النهاية الا قوله بان يمنع الى المتن وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله حسا) الى الفصل فى المغنى إلا قوله وهل يحرم إلى ولو قال وقوله بان يمنع الى المتن وقوله وهو بقرب إلى مع كثرة المرعى وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله لا ينبغى ان يقع الخ) عبارة المغنى فلا يتحجر الشخص إلا ان يقدر على الاحياء وقدرا يقدر على احيائه اه (قوله احياء الزائد كما مر) اى فى شرح وهو احق به وقد قدمنا هناك عن ع ش طريق تمييز الزائد عن غيره راجعه ومر هناك ايضا ان من لا يقدر على الاحياء حالا لا حق له فيما تحجر عليه فلغيره احياؤه (قوله ولو قال المتحجر) عبارة المغنى وله نقله الى غيره وايثاره به كايثاره بجلدة الميتة قبل الدباغ ويصير الثانى احق به ويورث عنه اه (قوله أو أقمتك مقامى) اى ولو بمال فى مقابلة ذلك فيما يظهر ويجوز للمؤثر اخذه اخذا مما ذكروه فى النزول عن الوظائف بعوض وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لانه اسقط حقه اه ع ش (قوله قال الماوردى وليس الخ) خلافا للدارمى كما مر (قوله ان الامام ونائبه) خرج بالامام ونائبه غيرهما فليس له ان يحمى مغنى وشرح المنهج (قوله بان يمنع الخ) تصوير للحمى و(قوله من رعيها) متعلق بيمنع قول المتن (نعم جزية) وانظر كيف هذا مع ان الواجب فى الجزية الدنانير ويمكن ان يصور بما اذا اخذ الامام نعما بدلا عن الجزية او اشترى نعما بدنانير الجزية وبما إذا اخذ الجزية باسم الزكاة اه بجيرمى واقتصر المغنى على الصورة الاولى والثالثة (قوله ونعم ضالة) وكان الاحسن للمصنف تقديم ضالة او تاخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير اه مغنى (قوله ومعنى خبر البخارى الخ) رد لدليل مقابل الاظهر (قوله لا حمى الا مثل الخ) خبر ومعنى الخ (قوله ومع كثرة إلخ) عطف على لما ذكر الخ ش اه سم (قوله بحيث يكفى المسلمين ما بقى) فلو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب اصابهم او لعروض كثرة مواشيهم فالاقرب بطلان الحمى بذلك لان فعله انما هو بالمصلحة وقد بطلت بلحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى اه ع ش (قوله فيما عدا الصدقة) بخلاف الصدقة اى الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم اه سم (قوله والاظهر ان له نقض حماه الخ) وعليه لو احياه محى باذن الامام ملكه وكان الاذن منه نقضا اه مغنى وفى القاموس الحمى كإلى ويمد والحمية بالكسر ما حمى

والا فالكلام فى اقطاع الموات وأموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر (قوله وإلا جاز لغيره احياء الزائد كما مر) عبارة الروضة وينبغى للمتحجر ان لا يزيد على قدر كفايته وان لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان خالف قال المتولى فلغيره ان يحيى ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه عمارته وقال غيره لا يصح تحجره اصلا لان ذلك القدر غير متعين قلت قول المتولى اقوى والله اعلم اه فهل المراد على قول المتولى صحة التحجر فى الجميع وان جاز لغيره احياء الزائد وفائدة صحة التحجر فى الجميع انه لو مات واحتاج وارثه للجميع بان كانت كفايته اكثر من كفاية المورث استحق الجميع او صحة الاحياء فى قدر الكفاية فقط ولا يتحد على هذا مع قول غيره لانه يقول بفساد التحجر حتى فى قدر كفايته فيه نظر وقد يقال جواز احياء الزائد دليل على عدم صحة تحجره فليتامل (قوله لان فيه منعا الخ) يؤخذ منه تقييد الحرمة بموات يمكن الاحتياج اليه عادة (قوله ولو قال المتحجر الخ) كذا م ر (قوله ومع) عطف على لما ش (قوله فيما عدا الصدقة) بخلاف

رعاية للمصلحة نعم حماه صلى الله عليه وسلم نص فلا ينقض ولا يغير بحال بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم (ولا يحمى) الامام ونائبه (لنفسه) قطعا الان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع منه خلافا لمن وهم فيه وليس للامام ان يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه قوى لاضعيف ولو رعى الحمى غير اهله فلا غرم عليه قال ابو حامد ولا تعزير وليس للامام ان يحمى الماء العد بكسر اوله اى الذى له مادة لا تنقطع كماء عين او بئر لنحو نعم الجزية

﴿ فصل ﴾ فى بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع له (ويجوز الجلوس) والوقوف (به) ولو لذمى (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار (اذا لم يضيق على المارة) لخبر لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وصح النهى عن الجلوس فيه لنحو حديث الا ان يعطيه حقه من غض بصر وكف اذى وامر بمعروف (ولا يشترط) فى جواز الانتفاع به ولو لذمى (اذن الامام) لاطباق الناس عليه بدون اذنه من غير نكير وسياتى فى المسجد انه اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل ان هذا كذلك ويحتمل الفرق بان من شأن الامام النظر فى احوال العلماء ونحوهم دون الجالسين فى الطرق

من شيء اه (قوله رعاية الخ) تعليل للمتن (قوله فلا ينقض ولا يغير بحال) ولو استغنى عنه فمن زرع فيه او غرس اوبنى قلع مغنى وحلبى وزيادى وقليوبى (قوله ولو رعى الحمى الخ) ويندب له ولنائبه ان ينصب امينا يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيئا ولا يعزر ايضا قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والا فلا ريب فى التعزير اه ولعلهم سامحوا فى ذلك اى التعزير كمسامحتهم فى الغرم اه مغنى زاد النهاية ويرد ما قاله ابن الرفعة بانه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرم لعارض اه (قوله ولا تعزير) أى على الغير على المعتمد وان علم التحريم اه ع ش (قوله الماء العد) ومثله الماء الباقى من النيل كالحفر فلا يجوز حماه لانه لعامة الناس اه بجيرمى (قوله بكسر اوله) اى بكسر العين المهملة وتشديد الدال المهملة

﴿ فصل فى بيان المنافع المشتركة ﴾ (قوله الاصلية) إلى قوله وسياتى فى النهاية والمغنى (قوله الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد قوله ويجوز الخ فهو مقابل الاصلية اه سم عبارة المغنى والنهاية وتقدمت هذه المسئلة أى مسئلة المرور فى الصلح وذكرت هنا توطئة لما بعدها وخرج بالاصلية المنفعة بطريق التبع المشار اليها بقوله ويجوز الجلوس الخ اه قول المتن (ويجوز الجلوس به) اى ولو فى وسطه اه مغنى زاد النهاية وان تقادم العهد اه اى وان طال زمن الجلوس رشيدى (قوله والوقوف به) نعم فى الشامل ان للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندرة نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر ان للامام مطالبة الواقف الخ قضيته عدم جوازه للاحاد وينبغى ان محله اذا ترتب عليه فتنة والا جاز ثم قوله للامام يشعر بالجواز فقط ولعله غير مراد فان ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الامام ويمكن الجواب بان ما اشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافى الوجوب وينبغى انه اذا توقف ذلك على نصب جماعة يذبون ذلك وجب لانه من المصالح العامة وينبغى ايضا ان مثله الجالس بالاولى ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطان بقطع الطرقات القدر الفلانى والجواب ان الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة وأن الظاهر أن الوجوب على الامام فيجب عليه صرف أجرة ذلك من اموال بيت المال فان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين واما ما يقع الان من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه إذا كان مستاجرا لها لان الظالم له الاخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وإذا ترتب على فعله ضرر كعثور المارة بما فعله من حفر الارض لا ضمان عليه ولا على من امره بمعاونته باجرة او بدونها لان هذا الفعل جائز بل قد يجب وان حصل الظلم باكراه ارباب الدكاكين على دفع الدراهم اه كلام ع ش (قوله كانتظار) اى انتظار رفيق وسؤال نهاية ومغنى (قوله لخبر لا ضرر) اى جائز اه ع ش (قوله فيه) اى الطريق وكذا ضمير حقه (قوله لنحو حديث) متعلق بالجلوس (قوله عليه) اى على الانتفاع بالطريق (قوله وسياتى الخ) اى عن قريب (قوله اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل الخ) يؤيد الاحتمال الاول انه إذا اعتيد الاذن فتركه مؤد الى الفتنة والاضرار بالجالس بدونه اه

الصدقة اى الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم (قوله ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه) قال فى شرح الروض قال فى الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه فى الحج ان من اتلف شيئا من نبات البقيع ضمنه على الاصح اه قال شيخنا البرلسى لان هذا فى الاتلاف بغير رعى وذاك فى الاتلاف بالرعى اه (قوله ولا تعزير) شامل للعالم بالتحريم ايضا واعتمده م ر لكن قال فى شرح الروض قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والا فلا ريب فى التعزير اه

﴿ فصل فى بيان حكم منفعة الشارع الخ ﴾ (قوله الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد قوله فى المتن ويجوز الخ فهو مقابل الاصلية (قوله والوقوف) نعم فى الشامل ان للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور شرح م ر (قوله

و لا يجوز لاحد اخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه زاعمين انه فاضل عن حاجة الناس لا ادري باي وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك وشنع الاذرعي ايضا على بيعهم حافات الانهار وعلى من يشهد او يحكم بانها لبيت المال قال اعني الاذرعي وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فانها من المرافق العامة كما في البحر وقد اجمعوا على منع اقطاع المرافق العامة كما في الشامل ويتعين حمله على اقطاع التمليك لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع اي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به اهله بخلاف رحبته لانها منه وحكى الاذرعي قولين في حل الجلوس في افنية المنازل وحرمها بغير اذن ملاكها ثم قال وهذا انما ياتي ان علم الحريم امافي وقتنا هذا في الامصار ونحوها التي لا يدري كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود في افنيتها وانه لا اعتراض لاربابها إذا لم يضربهم وعليه الاجماع الفعلي اه واعتمدوه بل قال شيخنا انه في الحقيقة كلام ائمتنا ولا اشكال في ان خرق الاجماع ولو فعليا محرم على مفتي زماننا وحاكمه لانتفاء الاجتهاد عنهما فان فرض وجود مجتهد فظاهر كلامهم انه يحرم اي الخرق في الاجماع الفعلي كالقولي وهو الوجه اه وانما يتجه ذلك في اجماع فعلي علم صدوره من مجتهدي عصر فلا عبرة باجماع غيرهم وانما

ذكرت هذا لان الاذرعي وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والاصحاب بان الاجماع الفعلي على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابطه الذي ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لا يعلم ان ذلك اجماع مجتهدي عصر اولا نعم ما ثبت فيه ان العامة تفعله وجرت اعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم انكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتامله

سيد عمر (قوله ولا يجوز) إلى قوله بخلاف رحبته في المغني الا قوله وشنع إلى قال وكذا في النهاية الا قوله فانها من المرافق الى لان الاصح عندنا (قوله لاحد) اي للامام ولا لغيره من الولاة نهاية ومغني (قوله ممن يجلس به الخ) صادق باخذ المستحق للجلوس به لسبقه وقياس تجويز اخذ العوض على النزول عن الوظائف تجويزه فليتامل اه سيد عمر اقول لعل الاول هو المتعين فان الثاني يخرجه بمرور الزمان من الاشتراك إلى الاختصاص بل إلى التملك كما هو المشاهد (قوله مطلقا) اي سواء اكان ببيع ام لا لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نهاية ومغني (قوله زاعمين انه) اي ما اخذوا عوضه اه ع ش والاولى اي ذلك البعض (قوله لان الاصح عندنا جواز اقطاع) قدمت في باب الصلح انه نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين ان للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وانه يجوز للمقطع ان يبني فيه ويتملكه وان الشارح اجاب عنه في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور وفي الروض هنا ولو اقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليك انتهى اه سم عبارة المغني وللامام ان يقطع بقعة ارتفاقا لا بعوض ولا تمليك فيصير المقطع به كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملكه بالاحياء ويجوز الارتفاق ايضا لغير الشارع كالصحاري لنزول المسافرين ان لم يضر النزول بالمارة اه (قوله وحكى الاذرعي قولين) عبارة المغني واما الارتفاق بافنية المنازل في الاملاك فان اضر ذلك باصحابها منعوا من الجلوس فيها الا باذنهم والا فان كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز الجلوس الا باذن مالكها وله ان يقيمه ويجلس غيره ولا يجوز اخذ اجرة على الجلوس في فناء الدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه ان باذن فيه وحكم فناء المسجد كفناء الدار اه وعبارة البجيرمي عن القليوبي ومثله اي الشارع حريم الدار وافنيتها واعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز اخذ عوض منهم على ذلك وإن قلنا بالمعتمد ان الحريم مملوك اه وهي مخالفة لما مر عن المغني في مسئلة الجلوس على العتبة (قوله التي لا يدري كيف صار الشارع الخ) في هذا الكلام اشعار بان كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه اه سم اقول ظاهر ما مر آنفا عن المغني والقليوبي الاطلاق وعدم تقييد المنازل بكونها في الشارع (قوله محرم على مفتي زماننا وحاكمه الخ) لان الاجتهاد انقطع بعد المائة السادسة كما سيصرح به الشارح اه كردي (قوله وانما يتجه ذلك) اي ما قاله الاذرعي والشيخ (قوله هذا) اي قوله وانما يتجه ذلك الخ (قوله ضابطه) اي الاجماع الفعلي (قوله اجماع مجتهدي عصر الخ) هل المراد بالاجتهاد المطلق المستقل او ولو المنتسب محل تامل فان اريد الاول اتضح قوله وانما يتجه الخ وان اريد ما يعم الثاني فتعقيب كلام الاذرعي وغيره محل تامل لا سيما مع تقرير ما افاده بقوله نعم ما ثبت اه سيد عمر (قوله مع علمهم به وعدم انكارهم له الخ) اقول

لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع اي بما لا يضر منه بوجه) قدمت في باب الصلح انه نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين ان للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وانه يجوز للمقطع ان يبني فيه ويتملكه وان الشارح اجاب عنه في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور اه وفي الروض هنا ولو اقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليكا اه (قوله امافي وقتنا هذا في الامصار ونحوها التي لا يدري كيف صار الشارع فيها شارعا الخ) في هذا الكلام اشعار بان كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه (قوله مع علمهم به وعدم انكارهم له) اقول مثل هذا اجماع سكوتي

(وله تظليل مقعده) فيه (بارية) بتشديد الياء منسوج بقصب كالحصير (وغيرها) مما لا ضرر فيه أى عرفا كما هو ظاهر على المارة كثوب لاعتياده دون نحو بناء ويتجه جواز وضع سرير لم يضيق به (ولو سبق اليه) اى موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (أقرع) بينهما وجوبا إذ لا مرجح ومن ثم لو كان احدهما مسلما قدم لان انتفاع الذمى بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه) اى اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) فى الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوى العود او (لمعاملة) أو صناعة بمحل وان الفه (ثم فارقه تاركا الحرفة او منتقلا إلى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعى لاعراضه عنه ﴿تنبيه﴾ ما افهمه من جواز الاعراض للمقطع مطلقا فيه نظر والوجه أن هذا خاص باقطاع المنفعة فقط اما مقطع الرقبة فهو بالقبول اى عدم الرد فيما يظهر اخذا مما ياتى فى النذر ملكه فلا يزول ملكه بالاعراض عنه (وإن فارقه) أى محل جلوسه الذى الفه ولو بلا عذر (ليعود) اليه والحق به ما لو فارقه بلا قصد عود ولا عدمه (لم يبطل) حقه لخبر مسلم إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ويجرى هذا فى السوق الذى يقام فى كل شهر مرة مثلا ولغيره الجلوس فى مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة (إلا أن تطول مفارقته) ولو لعذر وان ترك فيه متاعه

باقطاع

مثل هذا إجماع سكوتى وقد صرحوا بجواز مخالفته للتأهل فليتأمل اه سم قول المتن (وله تظليل الخ) أى للجالس فى الشارع تظليل موضع قعوده فى الشارع اه مغنى قول المتن (وله تظليل الخ) قد يشمل إطلاقه الذمى ولا يبعد ان يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع إزالته عند انتهاء الحاجة اليه بلا تضييق فلا يمتنع م ر سم على حج اقول وقد يفرق بان الجناح استعلاء من يمر تحته من المسلمين فمنع منه بخلاف ما يظلل به فحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جوازه مطلقا بالمثبت وغيره وايضا ان محل الجناح ملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له بالانتقال لورثته ولا كذلك ما هنا اه ع ش (قوله فيه) اى الشارع (قوله بتشديد الياء) كما فى الدقائق وحكى تخفيفها ويختص الجالس بمحله ومحل امتعته ومعامليه وليس لغيره ان يضيق عليه فيه بحيث يضر به فى الكيل والوزن والاخذ والعطاء وله ان يمنع واقفا بقربه ان منع رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة مغنى ونهاية (قوله مما لا ضرر فيه) إلى المتن فى المغنى الا قوله اى عرفا كما هو ظاهر وإلى التنبيه فى النهاية (قوله دون نحو بناء) فلو كان مثبتا ببناء كالدكة امتنع نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر ببناء مفهومه انه إذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذمى فعله وفيه ما ذكرناه ثم ما ذكر من امتناع الاثبات ببناء صريح فى انه لا فرق بين بنائه للتملك وبنائه للارتفاق وفى كلام سم على حج استنباطا من كلام الروض ان بناء البيوت فى حريم الانهار وفى منى إذا كان للارتفاق لا يمتنع وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل لتصريحهم بامتناع بناء المساجد فى حريم الانهار لانها لا تفعل للتملك اه (قوله قدم السابق) اى ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح وهو السبق ونقل مثله عن شيخنا الزيادى اه ع ش (قوله لنحو استراحة الخ) وكذا لو كان جوالا وهو من يقعد كل يوم فى موضع من السوق فانه يبطل حقه بمفارقته اه نهاية (قوله وان الفه) حقه ان يؤخر عن بطل حقه قول المتن (بطل حقه) اى بمفارقته له لاعراضه عنه اه مغنى (قوله تنبيه ما افهمه الخ) ليتامل حاصل هذا التنبيه فانه لا يخلو عن غرابة إذ الكلام فى الشارع الذى يمتنع تمليكه اه سيد عمر اى فالمقام قرينة ظاهرة فى ارادة خصوص اقطاع المنفعة فقط فلا افهام ولا نظر (قوله خاص باقطاع المنفعة فقط) كما فى الشارع الذى الكلام فيه لما تقدم من امتناع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته اه سم (قوله اى عدم الرد الخ) تقدم عن المغنى قبيل الفصل خلافه ونقله نقل المذهب (قوله اى من محل جلوسه) إلى قول المتن ولو جلس فى النهاية قوله والواو بمعنى او وقوله وقيل إلى وأفهم وقوله ومحله إلى وجلوس الطالب قول المتن (ليعود) ويصدق فى ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه اه ع ش (قوله لم يبطل حقه) فاذا فارقه بالميل فليس لغيره مزاحمته فى اليوم الثانى وكذا الاسواق التى تقام كل اسبوع او فى كل شهر مرة اه مغنى (قوله حقه) إلى قول المتن ولو جلس فى المغنى إلا قوله وهو لازم لما قبله وقوله والواو بمعنى او وقوله وقيل إلى وافهم وقوله ومحله إلى وجلوس الطالب (قوله فى شهر الخ) اى او سنة اه نهاية فاذا اتخذ فيه مقعدا كان احق به فى النوبة الثانية اه مغنى (قوله ولغيره الجلوس فى مقعده الخ) ظاهره وان كان جلوسه هو

صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل (قوله فى المتن وله تظليل مقعده الخ) قد يشمل إطلاقه الذمى ولا يبعد ان يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالتها عند انتهاء الحاجة بلا تضييق فلا يمتنع م ر (قوله ويتجه) اى من احد احتمالين حكاهما الخوارزمى واعتمد هذا م ر (قوله لو كان احدهما مسلما قدم) اعتمده م ر (قوله قدم السابق) ظاهره ولو ذميا وقد يقال يعارض سبقه اسلام المتأخر الذى اقتضى ترجيحه عند المعية (قوله والوجه أن هذا خاص باقطاع المنفعة فقط) كما فى الشارع الذى الكلام فيه لما تقدم من امتناع اقطاع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته اه (قوله ولغيره الجلوس فى مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة) ظاهره وإن كان جلوسه هو باقطاع الامام وهو قضية صنيع الروضة لانه بعد ان حكى خلافا فى بقاء حقه عند مفارقته من جملته قوله وقالت طائفة ان جلس باقطاع الامام لم يبطل بقيامه الخ

باقطاع الامام وهو قضية صنيع الروضة اه سم قول المتن (بحيث ينقطع الخ) ينبغي أن يكون المراد أن تمضى مدة من شانها ان تنقطع الالاف فيها وان لم ينقطعوا بالفعل سم على منهج اه ع ش (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يالفون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا إلى معاملته اه سم وقد يجاب بان ماذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ماداموا ينتظرونه لا يقال انقطع الافه اه ع ش قول المتن (ومن الف من المسجد موضعا الخ) ولغيره الجلوس فى مقعده وتدريسه مدة غيبته التى لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه إنما يستحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا شرح م ر اه سم قول المتن (ويقرىء) خرج مالو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ومثل ذلك قراءة الأسباع التى تفعل بالمساجد مالم يكن الشارط لمحل يعينه الواقف للمسجد قال سم على حج قد يشمل اى قول المصنف ويقرىء تعليم القران بحفظه فى الالواح اه وهو ظاهر اه ع ش عبارة البجيرمى وخرج بذلك من يقرا اما بحفظه او يقرا فى مصحف وقف او يقرا نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته ومثله من جلس لذكر نحو ورد اوصلاة على النبى ﷺ ولو فى نحو ليلة جمعة مع جماعة قليوبى اه وسياتى فى الشرح ما يوافقه (قوله او علما شرعيا) كالحديث والفقه او آلة كنحو وصرف ولغة اه مغنى (قوله والواو بمعنى او) او بمعناها والغرض مجرد التمثيل اه سم قول المتن (كالجالس الخ) على حذف فاء الجزاء كما اشار اليه المغنى بقوله فحكمه كالجالس الخ (قوله مامر من التفصيل) وليس من الغيبة المبطلة ترك الجلوس فيه فى الايام التى جرت العادة ببطالتها ولو اشهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع الازهر ومما لا ينقطع به حقه ايضا مالو اعتاد المدرس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول فى سنته فلا ينقطع حقه بغيبته فى الثانى اه ع ش واقره الحفنى (قوله وقيل يبطل الخ) عبارة النهاية وماذكره المصنف فى المسجد هو المنقول فى الروضة وأصلها عن العبادى والغزالى وقال الشيخان أنه أشبه بمأخذ الباب ونقله فى شرح مسلم عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه اه (قوله وافهم المتن انه لا يشترط اذن من الامام) وهو كذلك ولو لمسجد كبير او جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى اوجه الوجهين لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا نهاية ومغنى (قوله والا اشترط) خلافا للنهاية والمغنى كما مر انفا ووفاقا لشرح الروض (قوله بمحل) فى مدرسة او مسجد اه مغنى (قوله بين يدى المدرس) اى او المعيد ويظهر او المرشد فى التوجه (قوله كذلك) اى كالجلوس للاقراء او الافتاء او كالجلوس فى الشارع (قوله او افاد الخ) ظاهر إطلاقهم ولو مسائل قليلة او مسئلة فليتامل اه سيد عمر (قوله والا) اى بان كان لا يفيد ولا يستفيد اه مغنى (قوله جلوسا جائزا) ذكره ع ش عن الشارح واقره (قوله لا كخلف المقام) اى كالجلوس خلف المقام وادخل

قال واذا قلنا بالاول فاراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته ولو للمعاملة وذكر ما حاصله جواز الجلوس لغيره مدة غيبته ولو للمعاملة نعم فى التنبيه خلاف ذلك حيث قال فان اقطع الامام من ذلك صار المقطع احق بالارتفاق به فان نقل عنه قماشه لم يكن لغيره ان يقعد فيه اه وذكر قبل ذلك الجواز فيما اذا كان الجلوس بغير اقطاع فليتامل (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يالفون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا الى معاملته (قوله فى المتن ومن الف من المسجد موضعا الى غيرها) ولغيره الجلوس فى مقعده ومحل تدريسه مدة غيبته التى لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا شرح م ر (قوله فى المتن ويقرىء) قد يشمل تعليم القران لحفظه فى الالواح (قوله والواو بمعنى او) او بمعناها والغرض مجرد التمثيل (قوله فى المتن كالجالس فى شارع لمعاملة) وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام وهو كذلك ولو بمسجد كبير او جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى احد الوجهين لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا شرح م ر (قوله والا اشترط) هو احد وجهين بلا ترجيح فى الروض وفى شرحه انه الاوجه والثانى

بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو مقطعا كما فى أصل الروضة وان أطالوا فى رده لانتفاء غرض تعين الموضع من كونه يعرف فيعامل (ومن الف من المسجد موضعا يفتى فيه ويقرىء) فيه قرآنا وعلما شرعيا أو آلة له والواو بمعنى أو (كالجالس فى شارع لمعاملة) ففيه مامر من التفصيل لان له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس (وقيل يبطل حقه) لقيامه وأطالوا فى ترجيحه نقلا ومعنى وافهم المتن أنه لا يشترط اذن الامام ومحله ان لم يعتد والا اشترط وجلوس الطالب بمحل بين يدى المدرس كذلك ان أفاد أو استفاد فيختص به والا فلا (ولو جلس فيه جلوسا جائزا لا كخلف المقام المانع للطائفين من فضيلة سنة

الطواف ثم فانه حرام على
الاوجه وبه جزم غير واحد
والحقوا به بسط السجادة
وان لم يجلس قالوا ويعزر
فاعل ذلك مع العلم بمنعه
ونوزع فى تحريم الجلوس
بما لا يجدى ومنه الترديد
فى المراد بخلف المقام ويرد
بان المراد به ما يصدق عليه
ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه
موضع من المسجد فكيف
يعطل عما وضع المسجد له
وان صلاة سنة الطواف
لا تختص به ويرد بانه امتاز
عن بقية أجزاء المسجد
بكون الشارع عينه من
حيث الافضلية لهذه الصلاة
ووقوف امام الجماعة فيه
فلم يجز لاحد تفويته بجلوس
بل ولا صلاة لم يعينه الشارع
لهما من حيث الافضلية
وانه يلزم عليه تعطيل محل
من المسجد عن العبادة فيه
لاحتمال فعل عبادة أخرى
ويرد بان محل التحريم كما
تقرر فى الجلوس فيه فى
وقت يحتاج الطائفون
لصلاة سنة الطواف فيه
والكلام فى جلوس لغير
دعاء عقب سنة الطواف
لانه من توابعها (لصلاة) ولو
قبل دخول وقتها وظاهر
ان مثلها كل عبادة قاصر
نفعها عليه كقراءة أو ذكر
صار أحق به

بالكاف الجلوس تحت الميزاب ونحوه مما عينه الشارع لصلاة الطواف من حيث الافضلية (قوله لا كخلف المقام المانع الخ) اقول وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ما ذكر يمنع من الجلوس فى المحراب وقت صلاة الامام فيه وكذا من الجلوس فى الصف الاول اذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه او يقطع الصف عن المصلين ولا يبعد ان يلحق بذلك ما لو اعتاد الناس صلاة الجماعة فى موضع من المسجد مع امكانها فى غيره فيزعج منه من اراد الجلوس فيه فى وقت يفوت على الناس الجماعة فيه اه ع ش عبارة السيد البطاح فى شرح مناسك الشيخ محمد صالح الرئيس ويحرم بسط السجادة والجلوس فى المحل الذى كثر طروق الطائفين له لاجل سنة الطواف ويزعج من جلس فى ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه حيث كان عالما عامدا وينحى السجادة بنحو رجله ومثل المقام تحت الميزاب والصف الاول والمحراب عند اقامة الصلاة وحضور الامام ومثل ذلك الروضة الشريفة لان فى ذلك تحجرا للبقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة (قوله فانه) اى الجلوس خلف المقام المانع الخ (قوله وبه جزم) اى بالتحريم (قوله والحقوا به) اى بالجلوس خلف المقام (قوله ذلك) أى الجلوس (قوله بما لا يجدى) متعلق بنوزع و(قوله ومنه) أى مما لا يجدى و(قوله الترديد فى المراد الخ) يعنى ان التحريم يجعل الناس مترددين فى الموضع الذى يراد بخلف المقام فلا تعين لموضع حتى يتعلق به التحريم اه كردى (قوله ما يصدق عليه ذلك عرفا) وضبطه بعض المتأخرين بثلاثمائة ذراع اخذا من مقام المأموم مع الامام اه الشيخ محمد صالح (قوله وانه موضع الخ) كقوله بعد وانه يلزم الخ معطوف على ما من قوله بما لا يجدى ش اه سم ويصح عطفهما على قوله الترديد بل هو الاقرب (قوله وان صلاة سنة الطواف الخ) حال من نائب فاعل يعطل (قوله ووقوف امام الخ) أى ولوقوف الخ (قوله تفويته) اى ما ذكر من صلاة الطواف ووقوف الامام ويجوز ارجاع الضمير الى خلف المقام (قوله لم يعينه الشارع لهما) كصلاة النفل مثلا والجلوس للاعتكاف مثلا اه سيد عمر (قوله لهما) اى الجلوس والصلاة (قوله فى الجلوس فيه الخ) خبر ان (قوله والكلام الخ) مستأنف (قوله لانه الخ) علة لاستثناء جلوس الدعاء والضمير للدعاء قول المتن (لصلاة) او استماع حديث او وعظ اه نهاية زاد المغنى او قراءة فى لوح مثلا وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره اه قال ع ش قوله مر أو استماع حديث الخ خرج بالاستماع ما لو جلس لتعلمه بان قرأه على وجه يبين فيه العلل ومعانى الاحاديث فانه حينئذ من العلم الشرعى وقد تقدم ان الجالس له يصير احق به ومثله فى عدم الاستحقاق بالطريق الاولى ما اعتاده بعض الفقراء من اتخاذ موضع من المسجد للذكر فى كل جمعة مثلا فاذا اجتمعوا نظر ان ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على اهل المسجد فى صلاتهم او قراءتهم منعوا مطلقا والا لم يمنعوا ما داموا مجتمعين فيه فان فارقوه سقط حقهم حتى لو عادوا فى نظيره من الجمعة الاخرى فوجدوا غيرهم سبقهم اليه لم يجز لهم اقامته منه اه (قوله ولو قبل دخول وقتها) كذا فى النهاية والمغنى (قوله كل عبادة قاصر الخ) منه الاعتكاف وسياتى ما فيه اه سم (قوله كقراءة الخ) مع قوله الآتى فلو فارقه الخ يفيد ان من جلس فى موضع لقراءة او ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله ان يقيم من جلس مكانه فى ذلك الوقت الذى اراد شغله بتلك القراءة لا فى وقت آخر فليتامل سم على حج اقول ومنه ما اعتيد من القراءة فى المصاحف التى توضع فى يوم الجمعة او رمضان او غيرهما فلو احدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه فى ذلك الوقت وان لم يترك متاعه فيه بخلاف ما لو انتهت قراءته فى يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له اه ع ش (قوله صار احق به الخ) جواب

لا يشترط لان المساجد لله تعالى واعتمده مر (قوله وانه موضع الخ) هو كقوله بعد وانه يلزم الخ معطوف على ما من قوله بما لا يجدى شرح مر (قوله فى المتن لصلاة) او استماع حديث او وعظ سواء كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه ام لا كما رجحه فى الروضة شرح مر (قوله كل عبادة قاصر نفعها عليه) منه الاعتكاف وسياتى ما فيه (قوله كقراءة) هذا مع قوله الآتى فلو فارقه الخ يفيد ان من جلس فى موضع من المسجد لقراءة او ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله

بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا نظر لا فضلية الصف الأول لأن ذلك لم ينحصر في بقعة بعينها ولا لا فضلية القرب من الامام أو جهة اليمين وان انحصر في موضع بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها لمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يالفها فيقع في رياء ونحوه وبه يفرق بين هذا ومامر في مقاعد الاسواق إذا عيان البقع فيها مقصودة يختلف بها الغرض ولا كذلك هنا وأما الجواب بأنه لو ترك له موضعه لزم إدخال نقص بقطع الصف لو لم يأت إلا بعد الاحرام فيرد بأنه يلزم قائله التفرقة بين بحيئه قبل الاقامة فيبقى حقه وبين ان يتأخر عنها فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت على الاوجه (لحاجة) كاجابة داع وتجديد وضوء (ليعود) أو لا بقصد شيء فيما يظهر أخذا مما مر ويحتمل الفرق (لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الاصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير اذنه أو ظن رضاه كما هو ظاهر (وان لم يترك ازاره) فيه لخبر مسلم السابق آنفا نعم ان اقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه اي وان كان له سجادة فينحيها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض

قول المتن ولو جلس فيه (قوله فيها) اي في الصلاة ونحوها مما مر (قوله ولو صبيا) الى قوله واما الجواب في المغني إلا قوله اوجهة اليمين إلى وبه يفرق وإلى قول المتن ليعود في النهاية (قوله في صلاة الخ) اي ونحوها مما مر اه نهاية (قوله للصلاة) اي ونحوها (قوله وحينئذ) اي حين اذ ورد النهي عنه (فلا نظر الخ) هذا جواب عن اعتراض الرافعي بان ثوابها في الصف الاول اكثر اه نهاية (قوله اوجهة اليمين) عطف على القرب (قوله لما تقرر الخ) ولان له طريقا إلى تحصيله بالسبق الذي طلبه الشارع اه مغني (قوله لهذه الصورة) اي القرب اوجهة اليمين (قوله عنها) اي البقعة (قوله لما يالفها الخ) الاولى تعلقه بقوله غير مطلوب بل ورد النهي عنه ويحتمل انه متعلق بقوله فزال اختصاصه الخ (قوله وبه يفرق) اي بعدم اختلاف بقاع المسجد الذي افاده النهي المذكور عبارة النهاية وفارق مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلافها والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف اه (قوله مقصود يختلف بها الغرض) اي مع عدم النهي اه سم (قوله واما الجواب) اي عن اعتراض الرافعي المشار إلى رده بقوله السابق وحينئذ فلا نظر الخ (ادخال نقص) اي في الصلاة فان تسوية الصف من تمامها ومجيؤه في اثنائها لا يجبر الخلل الواقع في اولها اه نهاية (قوله قائله) اي ذلك الجواب (قوله ولو قبل دخول الوقت) اي وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظر للصلاة حلبي زاد القليوبي لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر إلا ان استمر جالسا اه بجيرمي (قوله على الاوجه) وفاقا للمغني والنهاية (قوله وتجديد وضوء) وقضاء حاجة ورعاف نهاية ومغني ومثلها فيما يظهر حضور الدرس والطواف والاكل والشرب (قوله اخذا مما مر) اي في الجلوس في الشارع اه سم قول المتن (في تلك الصلاة) وما الحق بها اه نهاية اي مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار ونحوها او المراد منه استماع الحديث والوعظ ونحوهما ومثله مالو اراد صلاة الضحى او الوتر ففعل بعضها ثم طرات له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابه اليها إلا انها كلها تعد صلاة واحدة وينبغي ان النفل المطلق مثل ذلك ع ش (قوله فيحرم) إلى قوله كما يفهمه في النهاية (قوله فيحرم على غيره الجلوس فيه الخ) وينبغي ان المراد الجلوس على وجه يمنعه منه إذا جاء اما إذا جلس على وجه انه اذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك سم على حج اقول وينبغي أن محله حيث لم يؤد جلوسه فيه إلى امتناع الاول من المجيء له حياء او خوفا والا امتنع اه ع ش (قوله لخبر مسلم السابق الخ) وقول الزركشي ينبغي ان يستثنى من حق السبق مالو قعد خلف الامام وليس اهلا للاستخلاف او كان ثم من هو احق منه بالامامة فيؤخر ويقدم الاحق موضعه لخبر ليليني منكم اولو الاحلام والنهي ممنوع إذ الصبي إذا سبق إلى الصف الاول لا يؤخر اه مغني وكذا في النهاية إلا انه علل بقوله اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على ان عموم كلامهم صريح في رده ولا شاهد له في الخبر اه (قوله نعم) إلى قوله من غير ان يرفعه في المغني (قوله فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف الخ) وان علم حضوره فيها لانه لا يجبر الخلل الواقع قبله اه بجيرمي عن القليوبي (قوله اي وان كان الخ) عبارة النهاية ولا عبرة كما افهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله من غير ان يرفعها الخ (قوله اي وان كان له سجادة فينحيها الخ) ولو قيل بحرمة فرش له قبل حضوره كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف المقام لم يبعد لما فيه من التضييق وتحجير المسجد اه نهاية (قوله سجادة) اي بسطها في مسجد مثلا ومضى او بسطت له اه مغني (قوله من غير ان يرفعها بها

أن يقيم من جلس مكانه في ذلك الوقت الذي اراد شغله بتلك القراءة لا في وقت آخر فليتأمل (قوله مقصودة يختلف بها الغرض) اي مع عدم النهي (قوله واما الجواب بانه لو ترك الخ) قد يعتبر المجيب المظنة فلا يرد عليه ما اورده الشارح (قوله اخذا مما مر) اي في الجلوس في الشارع (قوله في المتن في تلك الصلاة) وما الحق بها شرح م ر (قوله فيحرم على غير العالم به الجلوس الخ) كذا شرح م ر وينبغي ان المراد الجلوس على وجه منعه منه اذا جاء اما إذا جلس على وجه انه إذا جاء قام له عنه فلا وجه منعه من ذلك (قوله

لثلا تدخل فى ضمانه كما يفهمه بالاولى قول البغوى انه لو وضع رجليه على شىء مطروح متحاملا ضمنه لقوة استيلائه عليه حينئذ لكن خالفه المتولى وقال لو رفعه برجله ليعرف جنسه ولم ياخذه فضاع لم يضمنه لانه لم يحصل فى يده وايد شارح هذا بان رفع السجادة برجله غير مضمن اه وفيه نظر لان صورتها من جزئيات ماقاله المتولى الاان يثبت عن الاصحاب انهم صرحوا بما ذكر فيها فيكون مضعفا لما افهمه كلام البغوى اما اذا فارقه لا لعذر او به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والالم يبطل حقه بخروجه اثناءها لحاجة ﴿ فائدة ﴾ افتى القفال بمنع تعليم الصبيان فى المسجد لان الغالب اضرارهم به وكانه فى غير كاملى التمييز اذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد ويمنع جالس به اتخذه لنحو بيع او حرفة ومستطرق لحلقة علم (ولو سبق رجل الى موضع من رباط) وهو مايبنى لنحو سكنى المحتاجين فيه واشتهر عرفا فى الزاوية وانها قد ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلهما المطرد والا فبعرف اقرب محل اليه كما قياس نظائره (مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقى (او فقيه الى مدرسة) او متعلم قرآن الى ما بنى له (او صوفى الى خانقاه) وهى بالعجمية ديار الصوفية (لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الاعذار وان لم يترك متاعا ولا نائبا لعموم خبر مسلم

الخ) قضيته عدم جواز ذلك و(قوله لئلا تدخل الخ) يقتضى خلافه وهو الظاهر لانها وضعت بغير حق فلا مانع من ازالتها وإن دخلت فى ضمانه اه ع ش (قوله لو رفعه) اى الشىء المطروح (قوله هذا) اى قول المتولى (قوله وفيه نظر) اى التاييد بما ذكر (قوله لان صورتها) اى السجادة (من جزئيات الخ) اى ففى تاييد قول المتولى بها مصادرة (قوله بما ذكر فيها) اى السجادة (قوله فيكون) اى ماذكر فيها (قوله اما إذا فارقه لا لعذر الخ) محترز قول المتن لحاجة ليعود (قوله لا ليعود) قياس ما بحثه ان يقول بقصد ان لا يعود اه سيد عمر (قوله وخرج بالصلاة) إلى المتن فى النهاية والمغنى الا قوله فائدة إلى ويمنع (قوله فان لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل فى الاعتكاف انه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا ابطل حقه بمفارقته والالم يبطل بذلك بل يبقى حقه إلى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد اه سم قوله وان خرج الخ المناسب اسقاط الواو (قوله بطل حقه بخروجه) ظاهره وان نوى العود حالة الخروج وقدمر فى باب الاعتكاف انه اذا خرج على نية ان يعود لم يحتج الى تجديد نية اذا عاد وعليه فينبغى ان لا يبطل حقه فى هذه الحالة اه ع ش (قوله والالم يبطل الخ) عبارة المغنى ولو نوى اعتكاف ايام فى المسجد فخرج لما يجوز الخروج له فى الاعتكاف وعاد كان احق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسيا كذلك كما بحثه شيخنا اه وقوله وخروجه الخ فى النهاية مثله (قوله وكانه) اى افتاء القفال (قوله اذا صانهم) اى كاملى التمييز (قوله ويمنع) اى ندبا اه سم عبارة المغنى والنهاية ويندب منع من يجلس فى المسجد لمبايعة وحرفة اذ حرمته تابى اتخاذه حانوتا ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد اذا اضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها توقيرا لهم اه قال ع ش قوله من يجلس اى مثلا وقوله او حرفة اى لا تليق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها وقوله ولا يجوز الارتفاق اى يحرم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور اه وقوله بخلاف نسخ الخ قد يخالف قول السيد عمر ما نصه قوله لنحو بيع صادق ببيع الكتب والمصاحف وقوله وحرفة صادق بالكتابة وهو واضح فيها وان عمت بهما البلوى اه الاان يحمل الاول على النسخ لنفسه بلا قصد نحو البيع او لغيره بلا قصد عوض ويحمل الثانى على خلافه او على نسخ نحو العروض والقصص الغير الصادقة قول المتن (ولو سبق رجل) اى مثلا (قوله فيعمل فيها الخ) يعنى لو قال شخص جعلت هذه البقعة زاوية يعمل بعرف محلها بان الزاوية تطلق فى ذلك على اى منها اه كردى (قوله وفيه شرط) الى الفصل فى النهاية الا قوله وهى بالعجمية ديار الصوفية (قوله وفيه الخ) اى من سبق الى ذلك قول المتن (اوصوفى) وهو واحد الصوفية اه مغنى (قوله هى بالعجمية الخ) عبارة المغنى وهو مكان الصوفية اه (قوله ديار الصوفية) الاولى ان يقال هى للصوفية كالمدرسة للعلماء لانها دار عظيمة تشتمل على محل متسع يجتمع فيه الشيخ ومريدوه للصلاة ونحوها وعلى اماكن مختصرة يختلى فيها كل شخص على انفراده للذكر ونحوه ويشبه انها ترادف الزاوية عند العرب وكان اصلها خانه آكاه ومعناه بيت صاحب الحضور والشعور لان الذين هم اهلها حقيقة استشعروا حقيقة الامر على ماهو عليه ثم تحققوا وقاموا بقضية ماعرفوا اه سيد عمر (قوله وان لم يترك متاعا ولا نائبا) ولم ياذن الامام اه نهاية عبارة المغنى سواء اخلف فيه غيره ام متاعه ام لا وسواء ادخله باذن الامام ام لا الاان

لئلا يدخل فى ضمانه الخ) كذا م ر (قوله فان لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ هذا التفصيل فى الاعتكاف انه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والالم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد (قوله والالم يبطل حقه بخروجه اثناءها لحاجة) زاد م ر فى شرحه كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه شيخ الاسلام اه وعبارة الروضة وينبغى ان يقال له الاختصاص بموضعه مالم يخرج من المسجد ان كان اعتكافا مطلقا الخ (قوله ويمنع جالس به) اى ندبا كما فى شرح م ر وفيه ايضا ومن الانتفاع بحريمه ان اضر باهله (قوله فى المتن لم يزعج) سواء اذن له الامام ام لا شرح م ر

شرط

شرط الواقف أن لا يسكن أحد إلا باذن الامام اهأى او ناظره أو شيخه أو مدرسه (قوله وقيده ابن الرفعة الخ) عبارة المغنى (تنبيه) ظاهر قوله لو سبق الخ انه لا يحتاج فى الدخول الى اذن الناظر وليس مرادا للعرف كما افتى به ابن الصلاح والمصنف وإن حمله ابن العماد على ما إذا جعل الواقف للناظر ان يسكن من شاء ويمنع من شاء لما فى ذلك من الافتيات على الناظر وإن سكن بيتا وغاب ولم تطل غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وإن سكنه غيره لانه الفه مع سبقه اليه ولا يمنع غيره من سكناه فيه مدة غيبته على ان يفارقه إذا حضر فان طالت غيبته بطل حقه اه (قوله ويوافقه) اى التقييد المذكور (قوله اذنه) اى الناظر (قوله حمله) أى ما قاله المتولى (قوله ومتى عين) إلى قوله ما لم ينقص الماء فى المغنى إلا قوله الا إذا الى وعند الاطلاق وقوله فى مثله الى فيزعج وقوله وصوفى ترك التعبد (قوله شعور مدرسته) اى خلوها اه ع ش (قوله قاله الخ) عبارة النهاية كما قاله الخ (قوله تنزل منزلة شرطه) إذ لو اراد خلافه لذكره اه ع ش (قوله فيزعج متفقه الخ) عبارة المغنى فيقيم الطالب فى المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضى غرضه او يترك التعلم والتحصيل ويؤخذ من هذا كما قاله السبكى انه إذا نزل فى مدرسة أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقدر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز ان ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قدر لهم من المعلوم لما فى ذلك من الاضرار بهم وفى فوائد المهذب للفارقى يجوز للفقيه الاقامة فى الربط وتناول معلومها ولا يجوز للمتصوف القعود فى المدارس واخذ شىء منها لان المعنى الذى يطلق به اسم المتصوف موجود فى حق الفقيه وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود فى الصوفى اه (قوله فيزعج متفقه ترك التعلم الخ) ظاهره ولو اطردت العادة حالة الوقف بعدم ازعاج من ذكر وعلم بها الواقف ولم يذكر خلافها فليراجع (قوله إلا ان اعرض الخ) أى إلا إذا لم يكن ثم يجلس مكانه إذا خرج اخذا مما تقدم فى قوله ومتى عين الواقف الخ اه ع ش (قوله ولغير اهل المدرسة الخ) عبارة المغنى ويجوز لكل احد من المسلمين دخول المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به لا السكنى إلا لفقيه او بشرط الواقف *(فرع)* النازلون بموضع فى البادية فى غير مرعى البلد لا يمنعون ولا يزاحمون بفتح الحاء على المرعى والمرافق إن ضاقت فان استاذنوا الامام استيطان البادية ولم يضر نزولهم بابن السبيل راعى الاصلح فى ذلك وإذا نزلوها بغير إذن وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم من ذلك إلا ان ظهر فى منعهم مصلحة فله ذلك اه (قوله ما اعتيد الخ) وقع السؤال هل يجوز لنا تمكين الذمى من التخلى والاغتسال فى فسقية المساجد إذا كانت خارجة عن المستجد او يمتنع والجواب يجوز اخذا من قول الشارح لان العادة المطردة فى زمن الواقف الخ فان مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل على انه كان فى زمن الواقف وعلمه ولم يشرط فى وقفه ما يخالفه اه ع ش اقول فى الاخذ المذكور وقفة بل قد ينافى قوله فيحمل الخ ما ياتى آنفا فى مسئلة البطالة (قوله ما اعتيد فيها الخ) وهل للغير ذلك وإن منعه اهلها وهل لهم المنع وإن لم يحصل ضرر بحرر شوبرى والذى يؤخذ من ع ش على م ر انه ان لم يشرط الواقف الاختصاص جاز دخول غيرهم بغير إذنهم وإن شرطه لم يجز بغير إذنهم فان صرح بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف قطعا اى لا يجوز ولو باذنهم اه بجيرمى وقوله إن لم يشرط الواقف الخ اى ولم تطرد العادة فى زمنه بالمنع مع علمه به اخذا مما مر فى الشرح كالنهاية (قوله استحقاق معلومها) اى معلوم ايام البطالة اه ع ش (قوله أما خروجه) إلى المتن فى المغنى كما مر (قوله كما لو كان لعذر وطالت الخ) قال فى الكنز ولو اتخذه مسكنا ازعج منه سم على حج اى على خلاف غرض الواقف من إعداده للطلبة المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناه على حضور الدرس ونحوه اه ع ش (قوله ولغيره الجلوس الخ) اى ولو خرج لعذر ولم تطل غيبته كما مر عن المغنى

(قوله وقيده ابن الرفعة الخ) كذا شرح م ر (قوله وينبغى حمله الخ) كذا شرح م ر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا) قال فى الكنز ولو اتخذه مسكنا ازعج منه

وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يكن لذلك ناظر او استاذنه وإلا فلا حق له عملا بالعرف فى ذلك ويوافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه فى سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى اذنه فى ذلك وينبغى حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها إلا إذا لم يوجد فى البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شعور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه قاله ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبنى له ويعمل بالمعتاد المطرد فى مثله حالة الوقف لان العادة المطردة فى زمن الواقف إذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج متفقه ترك التعلم وصوفى ترك التعبد ولا يزاد فى رباط مارة على ثلاثة ايام إلا ان عرض نحو خوف او ثلج فيقيم لانقضائه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة اهلها على الاوجه وافهم ما ذكر فى العادة ان بطالة الازمنة المعهودة الآن فى المدارس حيث لم يعلم فيها شرط واقف تمنع استحقاق معلومها الا ان عهدت تلك البطالة فى زمن الواقف حالة الوقف وعلم بها اما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا ولغيره الجلوس محله حتى يحضر

﴿فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة﴾ (المعدن) هو حقيقة البقعة التي اودعها الله تعالى جوهرا ظاهرا او باطنا سميت بذلك لعدون اي إقامة ما أثبته الله فيها او المراد مافيها (الظاهر وهو مايخرج) جوهره (بلاعلاج) في بروزه وإنما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر اوله (٢٢٤) اصله عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا واعزه الاحمر ويقال انه من الجوهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (ومومياء) بضم اوله وبالمد وحكي القصر شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس (وبرام) بكسر اوله حجر يعمل منه قدور الطبخ (واحجار رحا) وجص ونورة ومدر ونحو ياقوت وكحل وملح مائي وجبلي لم يحوج لى حفر وتعب والحق به قطعة نحو ذهب اظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة ونيلا (بالاحياء) لمن علمه قبل احيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) بالرفع من سلطان بل هو مشترك بين المسلمين وغيرهم كالماء والكلا لما صح انه صلى الله عليه وسلم اقطع رجلا ملح مارب اي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس فقال رجل يارسول الله انه كالماء العد اي بكسر اوله لا انقطاع لمنبعه قال فلا اذن وللاجماع على منع اقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل

ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها أو صيدها وبركة لاخذ سمكها وفي الانوار ومن المشترك بين قصد الناس الممتنع على الامام اقطاعه الايكة وثمارها اي وهي الاشجار النابتة في الاراضي التي لا مالك لها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه لاحق لولي الامر فيه خلاف ما يتوهمه جهلة الولاة اه ويأتي في اللقطة تفصيل في العنبر وينافي ماذكره في الايكة وثمارها ما في التنبيه من ان من احيا مواتا ملك ما فيه من النخل وان كثر لكن اشار بعضهم الى الجمع بقوله

﴿فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة﴾ (قوله في بيان حكم) إلى قول المتن فان ضاق في النهاية إلا قوله أي وهي الاشجار الى وصيد البحر وقوله لكن اشار الى فالاول محمله (قوله في بيان حكم الخ) اي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة اه ع ش (قوله الاعيان المشتركة) اي المستفادة من الارض نهاية ومغني (قوله اودعها) اي اودع فيها على الحذف والايصال (قوله والمراد مافيها) اي فيكون مجازا اه ع ش اي مرسلا من اطلاق اسم المحل على الحال وقال المغني وقدم في زكاة المعدن انه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة واذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل اه (قوله جوهره) تقديره لا يناسب قوله والمراد مافيها (قوله وانما العلاج في تحصيله) اي وانما العمل والسعي في تحصيله قد يسهل وقد لا يسهل اه مغني (قوله بكسر اوله) الى قوله والحق به في المغني (قوله بكسر اوله ويجوز فتحه) اي واسكان الفاء فيهما اه مغني (قوله فاذا جمد) من باب نصر ودخل اه مختار اه ع ش (قوله ويقال انه) اي الاحمر و(قوله يضيء في معدنه) فاذا فارقه زال ضوءه اه مغني (قوله اي زفت) ويقال فيه قير اه مغني (قوله حجارة سود الخ) خفيفة فيها تجويف اه مغني (قوله يسمى بذلك) أي وليس مرادا هنا كما هو ظاهر لان الكلام في المعادن التي تخرج من الارض اه ع ش (قوله وهو نجس) اي متنجس اه نهاية (قوله لم يحوج الخ) اي الملح وسيذكر محترزه (قوله والحق به) اي المعدن الظاهر ع ش وكردي قول المتن (لا يملك بالاحياء) خبر قوله المعدن و(قوله ولا يثبت فيه اختصاص الخ) معطوف على هذا الخبر اه مغني (قوله لمن علمه الخ) سيذكر محترزه قبيل قول المصنف فان ضاق الخ (قوله بالرفع) الى قوله وللاجماع في المغني الا قوله اي فقال وقوله اي الى قال (قوله بالرفع) اي عطفا على اختصاص (قوله مارب) كمنزل (قوله اي مدينة) الاولى وهي مدينة (قوله اي) الاولى تاخيره عن قوله اوله (قوله قال فلا اذن) وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف انه لا فرق في الاقطاع بين اقطاع التمليك واقطاع الارفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول مغني ونهاية وفي سم عن شرح الروض ما يوافقه ويأتي في الشرح قبيل قول المصنف ومن احيا مواتا ما يفيده (قوله واخذها الخ) عطف على الحاجة (قوله ويمتنع ايضا) الى قوله وفي الانوار في المغني (قوله ويمتنع أيضا أقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها الخ) مع الجمع الآتي في الشرح مخصص لما تقدم من جواز اقطاع الموات ولو تمليكا فيكون محله في موات لم يشتمل على شيء من الاعيان التي تعم الحاجة اليها كالحطب والكلا والصيد او اشتمل عليها ولكن قصد بالاقطاع الارض ودخل ماذكر تبعا وعليه فواضح ان الاقطاع انما يجوز بالمصلحة فحيث كان الاقطاع المذكور مضرا بغيره مما يقرب الى الموات المذكور من بادية او حاضرة فينبغي منعه اه سيد عمر (قوله نحو حطبها الخ) اي كحجرها وترابها وحشيشها وصبغ وثمار اشجارها (قوله وبركة) بكسر الباء وضمها اه ع ش (قوله اي وهي) اي الأيكة ولا حاجة الى الجمع بينهما (قوله وصيد البر الخ) عطف على الايكة (قوله وجواهره) اي البحر (قوله ومنه) اي من المشترك المذكور (قوله ماذكره) اي الانوار (قوله لكن اشار الخ) عبارة النهاية ويمكن الجمع بحمل الاول على

﴿فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة﴾ (قوله في المتن ولا اقطاع) قال الزركشي والظاهر أن هذا في اقطاع التمليك اما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وما قاله فيه نظر كذا في شرح م ر وفي شرح م ر بعد قول المتن ولا اقطاع ما نصه لا تمليكا ولا ارتفاقا اه (قوله فقال رجل الى قوله فلا اذن) قضية الخبر جواز اقطاع غير العد فهل الحكم عندهم كذلك ولعل الجواب حمل ما اقتضاه الخبر على نحو ما يأتي

مافيه مقر وجرى عليه الأصحاب وعللوه بانه تابع وفارق المعدن الظاهر بانه مشترك بين الناس كالمناهل والكلا والحطب والاجماع منعقد على منع اقطاع مشارع الماء فكذا المعدن الظاهر بجامع الحاجة العامة واخذها بغير عمل (٢٢٥) اه فالاول محمله ما إذا قصد الايكة لا محلها

والثاني محمله ما إذا قصد إحياء الارض المشتملة على ذلك فعلم ان من ملك ارضا بالاحياء ملك مافيها حتى الكلا واطلاقهما انه لا يملك ينبغي حمله على ماليس في مملوك وعلى عدم ملكه هو احق به اما إذا لم يعلم به إلا بعد الاحياء فيملكه بقعة ونيلا إجماعا على ماحكاه الامام واما مافيه علاج كان كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء اليها ظهر الملح فيملك بالاحياء وللامام اقطاعها (فان ضاق نيله) أى الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه ومثله في هذا الباطن الاتى (قدم السابق) منهما اليه لسبقه وانما يقدم (بقدر حاجته) عرفا فياخذ ماتقتضيه عادة امثاله ويبطل حقه بانصرافه وإن لم ياخذ شيئا (فان طلب زيادة) على حاجته (فالاصح ازعاجه) لشدة الحاجة إلى المعادن وبه فارق مامر في نحو مقاعد الاسواق ومحل الخلاف ان لم يضر الغير والا ازعج جزما (فلو جا آ) اليه (معا) أو جهل السابق (اقرع) بينهما وإن كان احدهما غنيا (في الاصح) إذ لا مرجح وان وسعهما اجتمعا وليس لأحدهما ان ياخذ اكثر من الاخر إلا برضاه كذا في الجواهر وحمل على اخذ الاكثر من البقعة لا النيل فله أخذ الاكثر منه (والمعدن الباطن وهو مالا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) وفيروزج وياقوت كما قالاه

قصد الايكة دون محلها والثاني على قصد احياء الارض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا اه (قوله مافيه) أى التنبيه مقر اي في المذهب (قوله فالاول) اى مافي الانوار (قوله والثاني) اى مافي التنبيه (قوله فعلم) اى من هذا الجمع (قوله واطلاقهما) اى الشيخين (انه لا يملك) اى الكلا (قوله وعلى عدم ملكه) اى نحو الكلا بالاحياء والاقطاع اصالة (قوله هو احق به) قضيته انه ياثم اخذه بلا إذن وفيه وقفة (قوله اما إذا لم يعلم الخ) محترز قوله السابق لمن علمه قبل احيائه (قوله على ماحكاه الامام) التبرى انما هو بالنسبة لحكاية الاجماع خاصة والا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتي اه رشيدي (قوله وأما مافيه) الى قوله ويبطل حقه في المغني (قوله واما مافيه علاج الخ) عبارة المغني واما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق اليها الماء فينعقد فيها ملحا فيجوز احياؤها واقطاعها اه (قوله كان كان بقرب الساحل الخ) لعله ادخل بالكاف ما إذا كان الملح الجبلي في باطن الارض فاحتاج اخراجه الى حفر الارض وكسر الملح بنحو المطرقة فليراجع (قوله فيملك بالاحياء) اى ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك اه ع ش (قوله وللامام اقطاعها) والأقرب للارفاق والتمليك لانها تملك بالاحياء اه ع ش (قوله أى الحاصل) الى قوله فيملكه دون بقعته في النهاية الا قوله ومن ثم الى وخرج وقوله بخلاف الركاز قول المتن (قدم السابق) اى ولو ذميا ونقل عن شيخنا الزيادي ما يوافقه اه ع ش قول المتن (بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه او اسبوعه او شهره او سنته او عمره الغالب او عادة الناس من ذلك سم على حج اقول الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة اه ع ش واقول يصرح بهذا قول المغني ويرجع فيها الى مايقتضيه عادة امثاله كما قاله الامام واقراه وقيل ان اخذ لغرض دفع فقر او مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات اه قول المتن (فالاصح ازعاجه) ان زوحم على الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر نهاية ومغني قال ع ش قوله فالاصح ازعاجه اى وعليه فلو اخذ شيئا قبل الازعاج هل يملكه ام لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين اخذه كان مباحا وقوله م ر ان زوحم اى فان لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بان عكوفه عليه كالتحجر يقتضي انه لا فرق فانه مادام مقيما عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وان احتاج اه (قوله وبه فارق) اى بالتعليل (قوله فلو جاءا اليه معا) اى ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا في الابتداء نهاية ومغني قول المتن (أقرع) أى وجوبا اه ع ش (قوله وان كان احدهما غنيا) عبارة المغني والنهاية ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين ان ياخذ احدهما للتجارة والآخر للحاجة وهو المشهور ولو كان احدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعي نظير مامر في مقاعد الاسواق اه وقولها ولو كان احدهما الخ ذكر سم عن شرح الروض مثله ويفيده ايضا قول الشارح اذ لا مرجح قال ع ش قوله م ر قدم المسلم اى وان اشتدت حاجة الذمي لان ارتفاقه انما هو بطريق التبع لنا اه قول المتن (مالا يخرج) أي لا يظهر جوهره اه مغني (قوله وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت في أمثلة الظاهر اللهم الا ان يكون التقدير ثم واحجار ياقوت فليحرر اه سم وقوله وتقدم ذكر الياقوت الخ اى في بعض نسخ الشارح بعد قوله ومدر (قوله كما قالاه) عبارة النهاية وعد في التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميري والجزوم به في الروضة واصلها انه من الباطنة اه قال ع ش حمل سم على حج القول بانه من الظاهر على ان المراد احجاره والقول بانه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع اه أقول الذي يخبر به العدد المتواتر من أهل بلد معدن الياقوت أنه يحفر معدنه يخرج بنفسه وليس له حجر

في قوله كان كان بقرب الساحل بقعة الخ (قوله فيملكه بقعة ونيلا) كذا م ر (قوله في المتن بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه او اسبوعه او شهره او سنته او عمره الغالب او عادة الناس من ذلك (قوله في المتن فلو جاءا معا اقرع) قال في شرح الروض فلو كان احدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعي انه كنظيره فيما مر في مقاعد الاسواق اه (قوله وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت في امثلة الظاهر اللهم إلا ان يكون

وسائر الجواهر المبثوثة فى الارض (لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقا ولا بالاحياء فى موات على ما ياتى (فى الاظهر) كالظاهر وفارق الموات بأن احياءها متوقف على العمارة وهى مناسبة لها واحياؤه متوقف على تخريبه بالحفر وهو غير مناسب له ومن ثم لو استقل بالاحياء لم يملك مطلقا كما عليه السلف والخلف وخرج بمحله نيله فيملك بغير اذن الامام بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ على المعتمد وافهم سكوته عن الاقطاع هنا جوازه وهو الاظهر للاتباع لكن اقطاع ارفاق لا تمليك نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر لا لظاهر (ومن احيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونيلا لانه من اجزاء الارض التى ملكها بالاحياء بخلاف الركاز ومع ملكه للبقعة لا يملك ما فيها قبل اخذه على ما قاله الجورى وقضية كلام السبكى تضعيفه وهو الاوجه وخرج بقوله فظهر المشعر بانه لم يعلمه حال الأحياء ما لو علمه وبنى عليه دارا مثلا فيملكه دون بقعته لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد ومع ملكه له لا يجوز له بيعه لان مقصوده النيل وهو مجهول وبما قررته فى المعدنين وبقعتيهما من ملكه للنيل عند العلم فى الباطن وللبقعة عند الجهل فيهما على المعتمد من اضطراب فى ذلك يعلم ان فى تقييده بالباطن هنا فائدة لما بينهما من التخالف فى النيل عند العلم فلا اعتراض عليه (والمياه المباحة

هو كامن فى صلبه (قوله وسائر الجواهر الخ) كالرصاص والعقيق نهاية ومغنى قول المتن (والعمل) هو أعم من الحفر اه ع ش (قوله مطلقا) اى بقعة ونيلا اه كردى وهذا ينافى قول الشارح والنهاية والمغنى محله وقولهم الاتى وخرج بمحله نيله الخ فمعنى الاطلاق هنا اخذا من عبارة المغنى والنهاية الاتية انفا سواء قصد به التملك ام لا (قوله ولا بالاحياء) احياء المعدن ان يحفر حتى يظهر النيل اه كردى (قوله على ما ياتى) اى فى قوله لو استقل بالاحياء الخ اه كردى ويجوز ان المراد فى قوله وخرج بمحله الخ كما هو المتعين فى عبارة النهاية (قوله وفارق الموات الخ) عبارة النهاية والمغنى والثانى يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب اه (قوله بان احياءها) اى الموات والتانيث بتاويل الارض وكذا ضمير قوله لها الاتى (قوله واحياؤه) اى المعدن (قوله لو استقل بالاحياء) اى باحياء محل المعدن دون انضمام شىء من اطرافه (قوله مطلقا) اى بقعة ونيلا اى قبل اخذه بقرينة ما بعده (قوله وافهم) الى قوله ومع ملكه فى المغنى (قوله هنا) اى فى المعدن الباطن (قوله للاتباع) اى لانه صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحرث المعادن القبلية رواه أبو داود وهى بفتح القاف والباء الموحدة قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفرع بضم الفاء واسكان الراء اه مغنى (قوله ونيلا) فيه مع قوله الاتى ومع ملكه الخ شىء اه سم (قوله بخلاف الركاز) خلافا للنهاية عبارة سم قوله بخلاف الركاز يتامل هذا فانهم قالوا فى زكاة الركاز انه لو وجد بملك شخص فهو لذلك الشخص ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا الى ان ينتهى الامر الى المحيى فيكون له وان لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما فى الارض وبالتبع لم يزل ملكه منه فانه مدفون منقول اه سم (قوله وهو الاوجه) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله فيملكه دون بقعته) وأرجح الطريقين انه لا يملك شيئا من البقعة والنيل خلافا للكفاية محلى ونهاية ومغنى وسم (قوله فالقصد فاسد) لتاديته الى حرمان غيره من الانتفاع اه ع ش (قوله ومع ملكه الخ) اى فى صورتى الجهل والعلم على مختار الشارح وفى صورة الجهل فقط على مختار غيره فهو حينئذ راجع الى منطوق المتن كما هو صريح صنيع المغنى حيث ذكره عقبه (قوله لا يجوز له بيعه الخ) فلو قال مالكه لشخص ما استخرجته منه فهو لى ففعل فلا اجر له او قال له فهو بيننا فله اجر النصف او قال له كله لك فله أجرته والحاصل مما استخرجه فى جميع الصور للمالك لانه هبة مجهول اه مغنى (قوله وبما قررته فى المعدنين وبقعتيهما الخ) عبارة المغنى والنهاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علمه اما اذا لم يعلمه فانه يملكه الحاصل ان المعدنين حكمهما واحد وان افهمت عبارة المصنف ان الظاهر لا يملك مطلقا واما بقعة المعدنين فلا يملكها بالاحياء مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا او نحوها ﴿تنبيه﴾ انما خص المصنف المعدن بالذكر لان الكلام فيه والا فمن ملك ارضا بالاحياء ملك طبقاتها حتى الارض السابعة اه عبارة البجيرمى المعتمد أنه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر فى حالة العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما زيادى وسلطان وشوبرى اه قول المتن (والمياه المباحة الخ) عبارة الروض وهى اى المياه قسمان مختصة وغيرها فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال ﴿فرع﴾ وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل من الناس بناء

التقدير ثم وأحجار ياقوت فليحرر (قوله وخرج بمحله الخ) كذا شرح م ر (قوله ونيلا) فيه ومع الخ شىء (قوله بخلاف الركاز) يتامل هذا فانهم قالوا فى زكاة الركاز انه لو وجد بملك شخص فهو لذلك الشخص ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا الى ان ينتهى الامر الى المحيى فيكون له وان لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما فى الارض وبالبيع لم يزل ملكه عنه فانه مدفون منقول اه (قوله وهو الاوجه) اعتمده م ر (قوله فيملكه دون بقعته) ارجح الطريقين انه لا يملك شيئا خلافا لما فى الكفاية (قوله وبما قررته فى المعدنين وبقعتيهما) عبارة شرح م ر وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء كما علم مما مر ان علم فان لم يعلمه ملكه والحاصل ان المعدنين حكمهما واحد وبقعتهما لا تملك بالاحياء مع علمه لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا انتهت (قوله فى المتن والمياه المباحة من الاودية) عبارة الروض وهى اى المياه قسمان مختصة وغيرها

بان لم تملك (من الاودية) كالنيل (والعيون فى الجبال) ونحوها من موات وسيول الامطار (يستوى الناس فيها) لخبر أبى داود الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلأ والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا الامام اقطاعها اجماعا وعند الازدحام وقد ضاق الماء او مشرعه يقدم السابق وإلا أقرع وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى أو ليس من المباحة ماجهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لأن اليد دليل الملك قال الاذرعى ومحله ان كان منبعه منه من مملوك لهم

قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات او فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك اه وفيه أمور منها انه يستفاد جواز ماجرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل من الناس بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ ونهى انه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بان لا يضر المنتفع بالنهر لأن حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر فى الانتفاع به كما تقرر ومنها انه قد يشكل جواز بناء القطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه إلا ان يجاب بان الممتنع التملك بالاحياء واما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت فى حريمه للارتفاق حيث لا تضرر لاحد به ولا يجرى ذلك فى بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تضرر به اه سم وقوله فرع وعمارة هذه الانهار الخ فى المغنى نحوه وقوله فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع اى جاز مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام ان كان ضيقا اه مغنى وقوله إلا ان يجاب الخ قد قدم هو نفسه جوابا اخر فى شرح وحريم البئر نصه قوله فلا يحل البناء فيه أى ولو لمسجد ويهدم انظر مع ما سيأتى على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار واوردته على م ر فاجاب على الفور بحمل ما ياتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لأن شان الرحى ان يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر اه وقد يندفع بذلك الجواب ما يستلزمه جوابه هنا من جواز بناء البيوت فى حريم الانهار وفى منى للارتفاق المخالف لصريح كلامهم كما مر عن ع ش فى مبحث تظليل المقعد (قوله بان لم تملك) إلى قوله ويعمل فيما جهل فى المغنى إلا قوله وصح إلى فلا يجوز والى قول المتن فان أراد فى النهاية إلا قوله وفيه نظر الى وفيمن له (قوله من الموات) بيان لنحو الجبال (قوله وسيول الامطار) عطف على الاودية (قوله فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها) بالاجماع نهاية ومغنى (قوله ولا للامام اقطاعها) اى لا اقطاع تمليك ولا ارفاق كما مر فى الشرح (وعند الازدحام وقد ضاق الماء) عبارة المغنى فان ضاق وقد جاآ معا قدم العطشان لحرمة الروح فان استويا فى العطش او فى غيره فرع بينهما وليس للقارع ان يقدم دوابه على الآدميين بل إذا استويا استؤنفت القرعة بين الدواب ويحمل على القرعة المتقدمة لانهما جنسان وان جاآ مرتبين قدم السابق بقدر كفايته إلا ان يكون مستقيا الدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق قال الزركشى ولو كان على الماء المباح قاطنون فاهل النهر اولى به وفى معنى ذلك حافات المياه التى تعم جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شىء منها باحياء ولا بابتياع من بيت المال ولا بغيره وقد عمت البلوى بالابنية على حافات النيل كما عمت بها بالقرافة مع انها مسبلة اه (قوله وليس) الى قوله بل فى النهاية مثله (قوله اومشرعه) اى طريقه اه ع ش (قوله وإلا) اى وان لم يكن سبق بان جاآ معا (قوله وعطشان الخ) أى ويقدم عطشان ولو كان مسبوقا على غيره أى ولو أدى ذلك إلى هلاك الدواب حيث كان الآدمى مضطرا اه ع ش (قوله وطالب شرب الخ) اى يقدم طالب شرب ولو كان مسبوقا على الخ (قوله ماجهل اصله) اى لم يدر انه حفر او انحفر اه مغنى (قوله ومحله) اى محل الحكم بمملوكية الماء المجهول الاصل لمن هو فى يده عبارة النهاية ومحله كما قاله الاذرعى إذا كان الخ

فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال فرع وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل أى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات او فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك اه وفيه امور منها انه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله ولرحى يجوز بناؤها الخ ومنها انه ينبغى تقييد جواز لرحى فى الموات بان لا يضر المنتفع بالنهر لأن حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر فى الانتفاع به كما تقرر ومنها انه قد يشكل جواز بناء القنطرة ولرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه إلا ان يجاب بان الممتنع التملك بالاحياء واما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو

بخلاف ما منبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة في هذا وأمثاله وأفتى بعضهم فيمن لا ارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بان أحدث ماينحدر به الماء عنه بانه ياثم وعليه أجرة منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء قال وجرى على ذلك جمع متاخرون في نظيره اه وليس بصحيح بالنسبة للاجرة لقولهم لو منعه عن سوق ماء إلى ارضه فتلف لاضمان عليه اه وماهنا مثله بجامع انه لم يستول فيهما على الارض بوجه وإنما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك لأنه كالجزء منها وفي ثلاثة لهم ثلاث مساق من ماء مباح اعلى واوسط واسفل فاراد ذو الاعلى أن يسق من الاوسط برضا صاحبه بان لذي الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على ان له شربا من الأوسط اه وفيه نظر لأن الشريكين ثم ورثتهما يمنعان تلك الدعوى نظير مامر في السكة غير النافذة على ان التقادم هنا لا يدل على ذلك لما ياتي عن الروضة انه إنما يدل إذا لم يكن لها شرب من محل آخر وفيمن له أرضان عليا فوسطى فسفلى لآخر تشرب من ماء مباح كذلك فاراد ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليسر بامعا ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه بانه ليس له منعه إذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسق ارضه بل ربما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معا أسرع منه إذا شربا مرتبا (فان أرادقوم سقي أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف من ماء مباح (فضاق سقي الاعلى) مرة أو أكثر لأن الماء مالم يجاوز

(قوله بخلاف ما منبعه بموات) وعبارة المغني والظاهر كما قال الاذرعي ان صورة المسئلة ان يكون منبعه الخ بقي مالو جهل منبعه اه سم اقول الاقرب انه كالوجهل اصله اه ع ش اى فليس من المباحة بل ملك لذي اليد (قوله فانه باق على اباحته) اى إذا الصورة انه يدخل اليهم بنفسه بلا سوق فلا ينافي في ماسياتي في قوله وكالاخذ في اناء سوقه لنحو بركة او حوض مسدود فماهنا موافق لقوله الآتي ايضا وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل اما اقول الشيخ ع ش في حاشيته قوله فانه باق على اباحته اى مالم يدخل لمحل يختص به أخذا مما ياتي في قوله وكالأخذ في اناء سوقه لنحو بركة او حوض الخ اه فيقال فيه هذا الاخذ لم يصح لاختلاف الماخذ الذي اشرت إليه المعلوم مما ياتي في كلام الشارح على ان اخذه المذكور لم يصح إذ هو عين المسئلة هنا كما يعلم بالتامل اه رشيدي (قوله ووقته الخ) الواو بمعنى او المانعة للخلو (قوله وافتى بعضهم) الى قوله وفي ثلاثة عبارة النهاية والاوجه ان من لا ارضه شرب الخ تاثيم فاعله ولا يلزمه اجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء اخذا ممامر في المسافاه وقد جرى جمع متاخرون على انه لو كان لثلاثة ثلاث مساق الخ اه (قوله جرى على ذلك جمع متأخرون الخ) ممن جرى عليه الكمال الرداد وولده الفخر والوجيه ابن زياد قال الكمال وهو الذي يتعين العمل به في هذا الزمان قال الوجيه فاظنك بزماننا اه سيد عمر (قوله فتلف) اى زرع ارضه (قوله وفي ثلاثة الخ) عطف على فيمن وكذا قوله الاتي وفيمن ش اه سم (قوله بان لذي الأسفل منعه الخ) اقره النهاية قال الرشيدي قوله مر فيستدل به الخ اى ويصير ذو الأسفل شريك اربعة في المغني بعد ان كان شريك ثلاثة ولعل الصورة عند الضيق اه (قوله لأن الشريكين) أي ذوي الأوسط والأسفل (قوله يمنعان تلك الدعوى) فيه ان مجرد منعهما بعد التقادم لا يسمع ولا يفيد شيئا (قوله لما ياتي الخ) اى في شرح فيها ثقب الخ وياتي هناك عن سم و ع ش مافيه (قوله تشرب) اى الثلاث (قوله كذلك) اى لها ثلاث مساق اه ع ش اقول ينافي هذا التفسير قول الشارح الاتي فاراد هذا الخ فان مقتضاه ان للارضين الأولين شربا واحدا فكان ينبغي تفسيره بقوله اى على الترتيب المذكور (قوله فاراد) اى مالك الارضين (قوله ليشربا) الاولى هنا وفي نظيريه الآتيين التأنيث (قوله وأراد هذا) أي مالك السفل (قوله بفتح الراء) الى قوله وبحث الاذرعي في المغني إلا قوله اى الأقرب للنهر فالأقرب وقوله بل له منعه الى ثم من وليه والى قول المصنف وحافر بئر في النهاية إلا قوله ولا ينافي إلى ثم من وليه وقوله ولهم منع الى المتن (قوله من ماء مباح) وفي النهاية والمغني بدله لفظة منها بالحمراء اى من المياه المباحة الى قول المتن (فضاق) اى الماء عنهم وبعضها على من بعض اه مغني واحترز به عن الاستواء الآتي في قول الشارح ولو استوت ارضون الخ (قوله مرة او أكثر لأن الماء مالم يجاوز الخ) قال في العباب وفي الخادم عن الجرجاني مايوافقه ومن قدم بالسق فاحتاجت ارضه سقية اخرى فان كان قبل وصوله الى من بعده مكن وإلا فلاحتى يفرغ اه سم (قوله مالم

بيت في حريمه للارتفاق حيث لاتضر لاحد به ويجري ذلك في بناء بيت بمنى لذلك حيث لاتضر به ومنها ان قضية اطلاقه انه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين ان يفعله لنفسه خاصة او لعموم الناس وقضيه ذلك انه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس اه وقال في الرحى بين العمران إذا لم تضر وأصحهما اى الوجهين الجواز كاشراع الجناح والساباط في السكة النافذة اه فليتامل (قوله بخلاف ما منبعه بموات الخ) بقي ما جهل منبعه (قوله وليس بصحيح بالنسبة للاجرة) وكذا فيما يظهر بالنسبة لنفي الاثم حيث قصد اضراره بلا غرض صحيح (قوله وفي ثلاثة) عطف على قيمته وكذا قوله الاتي وفيمن ش (قوله مرة او اكثر لأن الماء مالم يجاوز ارضه فهو احق به الخ) قال في العباب ومن قدم بالسق فاحتاجت ارضه سقية اخرى فان كان قبل وصوله إلى من بعده مكن وإلا فلا

يجاوز أرضه فهو أحق به مادامت له به حاجة (فالاعلى) أى الأقرب للنهر فالأقرب وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه أما إذا اتسع فيسقى كل متى شاء هذا كله ان أحيوا معاً أو جهل الحال أما لو كان الاسفل أسبق احياء فهو المقدم بل له منع من أراد احياء أقرب منه إلى النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام الروضة لئلا يستدل بقربه بعد على أنه مقدم عليه ولا ينافيه مامر آنفا لان ماهنا يتعذر رفعه فيقوى الاستدلال به بخلاف رضا المالك فان الغالب الرجوع عنه من المالك أو من وارثه فلم يوجد ما يستدل به من أصله وأيضا فالارض هنا لاشرب لها من محل آخر بخلافها فيما مر كما سبق ثم من وليه فى الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر ولو استوت أرضون فى القرب للنهر وجهل المحيي أولا أقرع للتقدم ولهم منع من أراد احياء موات وسقيه منه ان ضيق عليهم كما يأتى (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك

يجاوز الخ) عبارة المغنى قبل وصوله للاسفل اه وهى موافقة لعبارة العباب المارة آنفا (قوله أى الاقرب للنهر) اى لاوله وراسه (قوله ان احيوا معا الخ) الوجه ان يزيد او احيوا الاعلى فالاعلى فتامله اه سم اقول هذا مفهوم بالاولى من قول الشارح اما لو كان الاسفل الخ (قوله بل له منع من اراد احياء اقرب منه) ظاهره وان لم يضيق وهو ظاهر للعلة التى ذكرها ثم ينبغى ايضا ان له منع من اراد احياء ابعد ايضا إذا ضيق عليه اخذا من قوله الاتى ولهم منع الخ اه سم (قوله احياء اقرب الخ) اى وسقيه منه اه نهاية (قوله أنه مقدم عليه) فى الاحياء والاستحقاق (قوله مامر آنفا) أى فى تنظيره فى الفتوى وقال الكردى وهو قوله فيستدل الخ اه (قوله ليقوى الاستدلال الخ) من قبيل ليكون لهم عدوا الاية ولو قال فيقوى الخ بالفاء بدل اللام لكان واضحا (قوله كما سبق) اى بقوله على ان التقادم الخ (قوله ثم من وليه الخ) عطف على قوله هو المقدم (قوله ولا عبرة حينئذ بالقرب) علم من ذلك ان مرادهم بالاعلى المحيي قبل الثانى وهكذا لا الاقرب إلى النهر وعبروا بذلك جريا على الغالب من ان من احياه اولا يتحرى قربها من الماء ما امكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء نهاية ومغنى (قوله ولهم منع من اراد احياء موات الخ) ظاهره وإن كان ابعد منه عن النهر وقياس ذلك أن لا يقيد بالارب فى قوله السابق بل له منع الخ إذا اراد السقى منه وضيق اه سم عبارة المغنى ولو اراد شخص احياء ارض موات وسقيها من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع من الاحياء لانهم استحقوا ارضهم بمرافقها والماء من اعظم مرافقها وإلا فلا منع وقضية ذلك ان لا يتقيد المنع بكونه اقرب إلى راس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقرى اه وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض ما نصه وفى الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية إلى نهر من جانب اخر لا استحقاق له فيه ويسده فهل له ذلك كنظيره من الابواب إلى الشارع لم يتعرضوا له اه اقول ويتجه ان يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقى من الجانب الاخر او كونه اقرب إلى ذلك النهر منهم امتنع وإلا فلا اخذا مما تقرر فتامل اه واقره ع ش (قوله كما ياتى) قبيل قول المصنف ولهم القسمة مهاياة (قوله

حتى يفرغ اه وفى الخادم صور الجرجانى فى الثانى المسئلة فيما إذا احتاج إلى الماء قبل وصوله إلى الثانى وهو يفهم انه متى وصل اليه واحتاج اليه لا يمكن منه إلا بعد فراغ الثانى اه (قوله هذا كله ان احيوا معا او جهل الحال) الوجه ان يزيد او احيوا الاعلى فالاعلى فتامله وفى شرح الروض بعد شرحه مسئلة المتن ومن هنا يقدم الاقرب إلى النهر ان احيوا دفعة او جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعى اه (قوله بل له منع من اراد احياء اقرب منه إلى النهر) ظاهره وان لم يضيق عليه وهو ظاهر للعلة التى ذكرها لكن ينافيه قول الروض كاصله الآتى وإلا فلا فتامله ثم ينبغى ايضا ان له منع من اراد احياء أبعد أيضا إذا ضيق عليه اخذا من قوله الاتى ولهم منع الخ ومما ذكره فى شرح الروض فانه لما قال الروض وإن اراد احياء ارض اقرب إلى راس النهر فان ضيق على السابق منع وإلا فلا اه قال التقييد بالاقربية من زيادته وبه صرح القاضى ابو الطيب وغيره وعبارة الاصل وحكى عبارته الخالية عن هذا التقييد وعقبها بقوله وقضيتها ان الحكم لا يتقيد بالاقربية وانه يتقيد بارادة سقى ذلك من النهر وهو ظاهر ويحتمل خلافه لئلا يصير ذلك ذريعة إلى استحقاقه السقى قبلهم أو معهم اه وفى الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية إلى نهر من جانب اخر لا استحقاق له فيه ويسده فهل له ذلك كنظيره من الابواب إلى الشارع لم يتعرضوا له اه قلت ويتجه ان يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقى من الجانب الآخر أو كونه أقرب إلى ذلك النهر منهم امتنع وإلا فلا أخذا مما تقرر فتأمل (قوله ولهم منع من اراد احياء موات) ظاهره وإن كان ابعد منه عن النهر وقياس ذلك ان لا يقيد بالاقرب فى قوله السابق بل له منع الخ ان اراد السقى منه وضيق (قوله لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك) اعلم انه قد يشكل على اعتبار الكعبين حديث تخاصم الزبير فى شراج الحرة وقوله عليه الصلاة والسلام اسق يا زبير حتى تبلغ

خارجي وجد ثم لا هنا التقدير بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بان الوجه انه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة لاختلافها زمنا ومكانا فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز وقيل النخل إن افردت كل بحوض فالعادة ماؤه وإلا اتبعت عادة تلك الارض اه ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في مثله فشمله كلامهم (فان كان في الارض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (افرد كل طرف بسقي) لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقى احدهما حتى يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله إلى الآخر (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في اناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير شريكا باعادته اليه اتفاقا وكاخذه في اناء سوقه لنحو بركة وحوض له مسدود وكذا دخوله في كيزان دولاب كما افتى به ابن الصلاح وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل وان حفر نهرا حتى دخل فانه لا يملكه بدخوله لكنه يكون احق به بل جريا في موضع على أنه يملكه وينبغي حمله على ما إذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات للارتفاق) واعراضه لنفسه لشربه وشرب دوابه منه لا للتملك (اولى بمائها) الذي يحتاجه ولو لزرعه (حتى يرتحل) لسبقه اليه فان ارتحل بطلت احقيته وان عاد

(قوله وبحث الاذرعي الخ) عبارة النهاية والمراد بما ذكر كما بحثه الاذرعي جانب الكعب الخ (قوله خارجي) وهو الاتباع والاجماع اه كردي (قوله واعترضوا الخ) اقره المغني ايضا (قوله بان الوجه ان يرجع الخ) معتمد ع ش (قوله لاختلافها) اي الحاجة وكذا ضمير فاعتبرت ولو ثني الضمير الاول كما في النهاية لكان اولى (قوله وحاجة الخ) راجع للقيل خاصة واما الاعتراض فقد اقره اه رشيدي (قوله من قسميه) اي النخل (قوله الواحدة) إلى قول المتن ما نهاه في الاصح في المغني إلا قوله بل جريا إلى المتن (قوله على الكعبين) اي على ظاهر المتن وإلا فالراجح كما تقدم أن المرجع العرف المتعارف في ذلك المحل (قوله ولو سقيا) اي الطرفان اه سم (قوله فيسقى احدهما الخ) والظاهر كما قاله السبكي انه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو عكس جاز نهاية ومغني قول المتن (ملك على الصحيح) ظاهره ولو كان الاخذ له غير مميز لان المسامحة تغلب في نحو الماء فلم يشترط في تملكه التمييز اه ع ش (قوله ولا يصير شريكا باعادته الخ) والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر نهاية ومغني قال ع ش قوله مر عدم حرمة صبه اي بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه فيه بعد أخذه كما شمله قوله الآتي رمي المال والفرق بينهما أن رد السمك اليه بعد يعد تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء وقوله مر ظاهر وهو ان ذلك يعد ضياعا بخلاف الماء فانه يتمكن من اخذه منه اي وقت اراد وإن لم يكن خصوص ما رده اه وفرق المغني بقوله لما قيل من ان الماء لا يملك بحال اه (قوله في كيزان دولاب) في تجريد المزجد في الانوار انه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه سم على حج اه ع ش (قوله وخرج بذلك دخوله في ملكه) اي من غير سوق ففارق ما قبله اه رشيدي وقد يخالفه قول الشارح كالنهاية وإن حفر الخ إلا أن يقال أن الحفر لا يستلزم السوق (قوله بنحو سيل) صادق بالمطر النازل في ملكه اه سيد عمر (قوله وإن حفر نهرا الخ) عبارة المغني ومن حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر احق به ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستقاء منه ولو بدلو لجريان العرف بذلك اه (قوله لا يملك بدخوله الخ) فلو اخذه غير ملكه وإن كان دخوله في ملكه بغير اذنه حراما اه مغني (قوله إذا احرز محله بالقفل الخ) هل مثله ما إذا كانت ارضه متنزلة عن ارض الوادي بحيث ان ما دخل فيها استقر فيها لا يخرج منها فانها حينئذ نصير كالحوض المسدود أو لا محل تأمل اه سيد عمر وتقدم آنفا عن الرشيدي ان الداخل بنفسه بلا سوق لا يملك (قوله لنفسه) إلى قول المتن والقناة في النهاية إلا قوله وقضية المعلل إلى المتن (قوله لنفسه) اي لا للمارة اه مغني (قوله الذي يحتاجه ولو لزرعه) اما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منعه لشرب او ماشية وله منع غيره من سقي الزرع به اه مغني (قوله فان ارتحل الخ)

الكعبين فقال له الانصاري إن كان ابن عمتك يا رسول الله فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال اسق يا زبير ثم احبس حتى تبلغ الجدر وقال في الشفا في حقوق المصطفى انه ﷺ ندب الزبير رضي الله عنه اولا إلى الاقتصار على بعض حقه على طريق التوسط والصلح فلما لم يرض بذلك الاخر استوفى النبي ﷺ للزبير حقه ثم نقل ما يصرح بذلك ويؤيده من كلام البخاري وحديثه وهذا كله صريح في أن الحق يزيد على الكعبين وانه ما يبلغ الجدر اي على المحوط حول الشجر وهذا يؤيد ما نقله الشيخان بعد نقلهما عن الجمهور التقدير بالكعبين عن الماوردي من التقدير بالحاجة في العادة وجزم به المتولي واعتمده السبكي والاذرعي وغيرهما وجزم به في الارشاد ولعل حاجة الزبير كانت إلى ما يبلغ الجدر ويمكن ان يجاب عن الجمهور بان التقدير بالكعبين باعتبار الغالب فتجوز الزيادة بحسب الحاجة (قوله وبحث الاذرعي ان المراد الخ) وافقه الزركشي في الخادم فقال انه الظاهر قال وحينئذ فالمرجع إلى القدم المعتدل او إلى الغالب لان من الناس من يرتفع كعبه ومنهم من ينخفض اه (قوله ولو سقيا) اي الطرفان (قوله وكذا دخوله في كيزان دولاب الخ) في تجريد المزجد في الانوار انه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه ذكره في باب الغصب اه (قوله وينبغي حمله الخ) كذا في شرح مر

وإعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الرويانى اه مغنى (قوله قال الأذرعى مالم يرتحل الخ) وهو حسن اه مغنى (فهو كاحدهم الخ) والاقرب ان الحكم كذلك لو كان الحافر غير مكلف وإن قصد نفسه تنزيلا لها منزلة ما حفر المكلف بلا قصد فتكون وقفا لعامة الناس اه ع ش (قوله وليس له سدها الخ) ولا فعل ما يفسد ماءها كتغوطه فيه عمدا اه ع ش (قوله لتعلق حق الناس بها) اى كما يعلم من قول المصنف الاتى ويجب لماشية الخ (قوله بل النابعة) عبارة النهاية بل والنابعة بزيادة الواو وهى احسن ثم قال ويجرى الخلاف فى كل ما ينبع فى ملكه من نفط وملح اه زاد المغنى وقير ونحوها اه قول المتن (فى ملك يملك الخ) ولو وقف المالك ارضا مثلا بها بئر استحق الوقوف عليه ماء البئر لينتفع به على العادة وله منع غيره منه حيث احتاج اليه كما فى الملك ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لو قف او ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص إن لم يف بحاجتهما اه ع ش (قوله وقضية المعلل) اى فى قوله وإنما جاز الخ و(قوله والتعليل) اى فى قوله لان عقد الاجارة الخ ش اه سم عن الشارح (قوله إلا ان يقال هو ملك ضعيف الخ) او يقال إنما يملكه باتلافه فقبل الاتلاف لا ملك له ليتصور بيعه اه سم (قوله فقصر على انتفاعه الخ) قضيته انه يمتنع انتفاع غيره به ولو باذنه وأنه لو آجر الدار لآخر لم ينتفع الآخر بالماء اه سم أى وكل منهما بعيد أقول ولك أن تمنع تلك القضية بان الكلام إنما هو فى النقل بعوض ولذا فرع عليه بقوله فلا يتعدى الخ قول المتن (وسواء ملكه) اى على الاصح (ام لا) اى على مقابله اه مغنى (قوله ولو لزرعه) لا موقع لهذه الغاية هنا كما لا يخفى على متامل إذ الحكم انه لا يلزمه بذل ماء وإن فضل عن حاجته فاى حاجة إلى بيان الحاجة وإنما تظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الاتى ويجب لماشية فكان الاولى تاخيرها إلى هناك اه رشيدى وقد يجاب بانه افاد بها دفع توهم اختصاص الحاجة بذى الروح (قوله ويجب بذل الفاضل الخ) ولا يجب بذل فاضل الكلا لانه لا يستخلف فى الحال ويتمول فى العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء ولا يجب على من وجب عليه لبذل إعارة آلة الاستقاء ويشترط فى بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا برى الماشية والزرع الفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض ان الاختلاف فى شرب الادمى اهون منه فى شرب الماشية والزرع نهاية ومغنى (قوله عن حاجته) الى قوله اه فى المغنى إلا قوله قال الاذرعى إلى بلا عوض (قوله الناجزة) فلو فضل عنه الان واحتاج اليه فى ثانى الحال وجب بذله لانه يستخلف اه مغنى (قوله ومحله) اى التقييد بالناجزة (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل الخ ش اه سم على حج وإنما لم يجعل قوله قبل اخذه قيدا فى البدل بلا عوض اى إنما يجب عليه البذل بلا عوض حيث لم ياخذه فى نحو إناء لان الصورة هنا أنه لا اضطرار فلا يجب عليه بذله ولو بعوض اه رشيدى (قوله فى نحو إناء) يدخل فيه مجتمع الماء كالبركة اه سيد عمر قول المتن (لماشية) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغى ان يجب ايضا لكن هل يقدم عليه شرب ماشيته وزرعه سم على حج اقول نعم ينبغى ان يقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به

(قوله لتعلق حق الناس بها) قال شيخنا البرلسى بهامش شرح المنهج لكن قضية هذه العلة منعه من سد البئر التى يحفرها فى ملكه وهو بعيد اه وإنما كان قضيتها ذلك لتعلق حق الناس بها ايضا كما يعلم من قوله الاتى وسواء الخ (قوله وقضية المعلل) اى فى قوله وإنما جاز الخ (قوله والتعليل) اى قوله لان عقد الاجارة الخ ش (قوله إلا آن يقال هو ملك ضعيف الخ) أو يقال إنما يملكه باتلافه فقبل الاتلاف لا ملك له ليتصور بيعه (قوله فقصر على انتفاعه هو بعينه) قضيته امتناع انتفاع غيره به ولو باذنه (قوله فقصر على انتفاعه هو بعينه) قد يقتضى هذا انه لو اجر لاخر لم ينتفع بالماء ذلك الاخر (قوله فى المتن وسواء ملكه ام لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته الخ) عبارة الروض فمن حفر بئرا فى موات للتملك أى أو فى ملكه أو انفجر فيه عين كما صرح بها الاصل ملكها وملك ماءها إذ الماء يملك لكن يجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره الخ وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغى ان يجب ايضا لكن هل يقدم عليه شرب ماشيته وزرعه (قوله فى المتن ويجب لماشية) قال فى شرح الارشاد وقضية ما تقرر تقديم حاجة زرعه على

بنية العود ولم تطل غيبته واما إذا حفرها لارتفاق المارة اولا بقصد نفسه ولا المارة فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها وإن لم يتلفظ بوقفها وليس له سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها (والمحفورة) فى الموات (للتملك او) المحفورة بل النابعة بلا حفر (فى ملك يملك) حافرها ومالك محلها (ماءها فى الاصح) لانه نماء ملكه وإنما جاز لمكترى دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه إلا أن يقال هو ملك ضعيف ملحظه التبعية فقصر على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم افتيت فى مستاجر حمام أراد بيع ماء من بئرها بمنعه لما ذكر ولان البيع قد يؤدى لتعطيلها فيضر ذلك بمؤجرها (وسواء ملكه ام لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره أما على الملك فكسائر المملوكات واما على مقابله فلانه اولى به لسبقه (ويجب) بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردى قال الاذرعى محله إن كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ

(لماشية) اذا كان بقربه كلاءمباح ولم يجد صاحبها ماء اخر مباحا (على الصحيح) بان يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولاماشيته والافمن أخذه أوسوقه اليها حيث لا ضرر على الاوجه للاحاديث فى ذلك ولحرمة الروح هذا ان لم يوجد اضطرار والاوجب بذله لذى روح محترمة كادمى وان احتاجه لماشيته وماشية وان احتاجه لزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقى الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفى مقام اللفظى ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم او وقف عام ثم قال ولا أرى جواز ورود الف ابل جدولا ماؤه يسيراه وهذا معلوم من قوله أولا لم يضر بمالكه (والقناة المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها اعلى على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجارى من نهر او بئر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلا مستو اعلاها وأسفلها بمحل مستو والحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص (فى عرض النهر) أى فم المجرى (فيها ثقب متساوية اومتفاوتة على قدر الحصص) من القناة لانه طريق الى

فى التيمم من ان من اسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو مالا فليراجع اه ع ش وقوله سم وينبغى الخ يخالفه قول الحلبى ولا يلزم من معه ماء بذله لمحتاج طهارته اه إلا ان يفرض كلام الحلبى فى ماء فى نحو إناء فلا مخالفة (قوله كلاء مباح) الظاهر ان المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع اه رشيدى وفى البجيرمى عن الحلبى ولعله اى تقييد الكلا بالمباح لانه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف اه اى فهو قيد (قوله بان يمكنه الخ) تصوير للبذل (قوله ولا) اى وإن ضر سقى ماشية الغير من الفاضل ماشية اوزرع صاحب الماء (قوله حيث لاضرر على الاوجه) يؤخذ منه ان من يملكه بئر وضر دخوله للاستقاء منها بنحو الاطلاع على حرمه او التضييق عليهم تضييقا لا يحتمل عادة لم يلزمه التمكين اه سم (قوله هذا) اى الخلاف (قوله لذى روح محترمة) يدخل فيه الماشية فيقدم اى الادمى على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالاولى فاى حاجة مع ذلك لقوله وماشية وإن احتاجه لزرع اه سم ولك ان تقول ان قوله كادمى وإن احتاجه لماشيته الخ تفصيل لاجمال قوله وجب بذله الخ إلا انه كان الاولى من ادمى الخ عبارة المغنى وشرح الروض يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره من الادميين وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره اه وفى سم قال فى شرح الارشاد وقضية ما تقرر تقديم حاجة زرعه على حاجة ماشية غيره المحترمة وإن خشى هلاكها وهو محتمل اه لكن يخالفه فى خشية الهلاك قوله الاتى وماشية وان احتاجه لزرع فتامله اه (قوله وماشية الخ) عطف على ادمى (قوله من نحو جدول) اى نحو نهر صغير اه ع ش (قوله اقامة للاذن العرفى الخ) اى ما لم يمنع صاحب الجدول عنه فان منع امتنع على غيره فعل ذلك اه ع ش (قوله ثم توقف الخ) عبارة المغنى ثم قال لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كاليتيم والاوقاف العامة فعندى فيه وقفة والظاهر الجواز اه (قوله او وقف عام) عطف على نحو يتيم قول المتن (والقناة الخ) اى او العين نهاية ومغنى اى او النهر (قوله بين جماعة) الى قوله وفيها أيضا فى النهاية الا قوله وأطال البلقينى فى ترجيحه (قوله من نهر) اى مملوك ماؤه اذ الداخل الى ملكه من النهر المباح لا يملكه كما مر اه سم (قوله وبئر) اى مملوكة لهم اه ع ش (قوله ان تنازعوا وضاق) اما اذا اتسع ماء القناة او العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر اه مغنى وفى سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض وقد يقال ينبغى القسمة ايضا اذا طلبوها او احدهم مع عدم الضيق ليتصرف فى حصته بما شاء اه (قوله مستو اعلاها الخ) عبارة المغنى مستوية الطرفين والوسط اه قول المتن (ثقب) بضم المثلثة اوله بخطه ولو قرئت بنون مضمومة جاز اه مغنى قول المتن (متساوية او متفاوتة) اى فى الضيق والسعة لا فى العدد اه بجيرمى عن عبد البر (قوله من القناة ونحوها) نهاية ومغنى (قوله لانه) الى قوله وقيل فى

حاجة ماشية غيره المحترمة ان خشى هلاكها وهو محتمل اه لكن يخالفه فى خشية الهلاك قوله الاتى وماشية وان احتاجه لزرع فتامله (قوله بلاعوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل ش وعبارة شرح م ر وحيث وجب البذل لم يجز اخذ عوض عليه اه (قوله حيث لاضرر على الاوجه) يؤخذ منه ان من يملكه بئر وضر دخوله للاستقاء منها بنحو الاطلاع على حرمه او التضييق عليهم تضييقا لا يحتمل عادة لم يلزمه التمكين (قوله هذا ان لم يوجد اضطرار الخ) فى الخادم ومحل الخلاف اذا لم تصل الى حد الضرورة ولكن كان منعها من الماء يحوجها الى الانتقال الى الوضع اخر فان اشرفت على الهلاك وجب سقيها فضل مائه بالقيمة وفيه نظر فليراجع (قوله والاوجب بذله لذى روح محترمة) يدخل فى ذى الروح المحترمة الماشية فيقدم اى الآدمى على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالاولى فأى حاجة مع ذلك لقوله وماشية وان احتاجه لزرع (قوله الجارى من نهر) ينبغى المراد من نهر مملوك ماؤه اذ الداخل الى ملكه من النهر المباح لا يملكه بدليل قوله السابق فى شرح وما اخذ من هذا الماء الخ وخرج بذلك الخ وصرح فى الروضة بان من حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادى فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل فى ملكه اه (قوله ان تنازعوا وضاق الخ) عبارة شرح الروض واعلم ان الاحتياج الى القسمة بتعريض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء والا فلا حاجة اليها اه وقد يقال ينبغى القسمة ايضا اذا طلبوها او احدهم

استيفاء كل حقه وعند تساوى الثقب وتفاوت الحقوق اوعكسه ياخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضى لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء واطال البلقينى فى ترجيحه هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم

المغنى (قوله وعند تساوى الثقب الخ) كان ياخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين و(قوله أو عكسه) كان ياخذ احد الشريكين ثقبة واسعة والاخر ثقبتين ضيقتين (قوله قسم على قدر الاراضى) على الاصح فى زيادة الروضة اه مغنى (قوله مارجحه المصنف) وهو القسمة على قدر الاراضى وان لم ينسبه اليه فيما مر رشيدى وع ش (قوله فى مسئلتنا على الارض الخ) اى لجريان العادة كثيرا او مطردا بالاقتصار فى اخذ الماء على قدر الحاجة ولا كذلك الاموال اه سم (قوله من هذا النهر) اى النهر المشترك بقرينة المقام (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر) مفهومه أنه إذا كان لها شرب من محل آخر لا يحكم بأن لها شربا من هذا النهر وقد يتوقف فيه بانه ما المانع ان يكون لها شرب من موضعين ومجرد ان لها شربا من غيره لا يمنع ان لها شربا منه ايضا ع ش و سم ويؤيد التوقف قول الشارح الاتى وافهم كلامهما الخ (قوله فيه) اى ماعد الخ و(قوله وجوده) اى الماء و(قوله إلى ارض الخ) كل منها متعلق باجراء الماء (قوله فيه) اى فيما عد الخ (قوله منها) اى مما عد الخ والتانيث لرعاية المعنى اى الساقية كما ان التذكير فى الضمائر المارة لرعاية اللفظ (قوله وليس لأحدهم الخ) لعل محله إذا ضيق على البقية أخذا من قوله وفيها الخ اه سم عبارة السيد عمر قوله وليس لاحدهم ان يسقى بمائه الخ إطلاقه قد ينافى ما ياتى من قوله ولو زاد نصيب احدهم من الماء الخ حيث صرح بان له التصرف فى الزائد كيف شاء ومنه مالو سقى به ارضا وقد يقال ما هنا فى الماء المباح فانه ليس له فيه نصيب مقدر حتى تحتمل مساواته لرى الارض وزيادته عليه وإنما له سقى ارضه بقدر الحاجة فلو اراد سوق هذا الماء المستحق او بعضه إلى ارض له اخرى لا استحقاق لها فى هذا النهر المباح لادى إلى إثبات استحقاق لم يكن وإلى الاضرار بالشركاء عند الضيق وما يأتى فى نهر مملوك له منه نصيب مقدر وقد يزيد على رى ارضه فيتصرف فيه كيف شاء لانه ملكه فليتامل ثم رايت فى فتاوى السمهودى نقل كلام الروضة واعتمده ونقل عن الخادم انه قال المتجه نقلا وتوجيها الجواز وممن قال بالجواز المتولى وبعض الاصحاب وصححه الكافى انتهى والحاصل ان كلام الروضة ان كان محمولا على ما ذكرناه فلا إشكال فيه وإن كان مفروضا فى النهر المملوك فالمتجه الجواز والله اعلم اه اقول صنيع المغنى صريح فى ان مثل ما هنا وما ياتى كليهما فى المملوك بالاشتراك وأن ما هنا مستثنى مما يأتى حيث زاد عقب قول الشارح السابق لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك ما نصه ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه لارض لا شرب لها منه لانه يجعل لها شربا لم يكن اه (قوله إحياء موات وسقيه) يؤخذ منه انه إذا لم يرد السقى منه فلا منع من الاحياء اه سيد عمر وسم (قوله وإذا منع من الاحياء الخ) كانه رحمه الله فهم أن المنع فى عبارة الروضة عائد إلى

مع عدم الضيق ليتصرف فى حصته بما شاء (قوله قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار الخ) لا يخفى مع التأمل الصادق ما فى فرقه كما اشرنا اليه ويمكن ان يفرق بجريان العادة كثيرا او مطردا بالاقتصار فى اخذ الماء على قدر الحاجة ولا كذلك الاموال فليتامل (قوله إذ المدار هنا على اليد الخ) لقائل ان يقول هذا لا يخلص إذ للسائل يعود ويقول لم كان المدار هنا على اليد وفى مسئلتنا على الارض مع وجود اليد فيهما ومع تحقق التفاوت فيما ثبت الحق لاجله وهى المكاتبان هنا والاراضى فى مسئلتنا فليتامل (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر) لا يحكم بان لها شربا منه وغاية الأمر أن لها شربا من موضعين وأى مانع من ذلك فليحرر (قوله وليس لاحدهم ان يسقى بمائه ارضا له اخرى الخ) لعل محله إذا ضيق على البقية اخذا من قوله وفيها ايضا الخ (قوله وإذا منع من الاحياء فمن السقى بالاولى) فيه تصريح بان مراد الروضة المنع من الاحياء فى نفسه وقد يقال هلا جاز الاحياء لكن يمنع من السقى من هذا النهر إلا ان يقال شرط إحياء نحو المزرعة ترتيب الماء وقد يمنع من هذا الماء فليتامل ثم رايت ما قدمته من قول شرح الروض وانه يتقيد بارادة سقى ذلك من

والارجح بالقرينة والعادة المطردة فى ذلك كما مر فان قلت ينافى مارجحه المصنف ماذكره كالرافعى فى مكاتبين خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد قلت لا ينافيه لامكان الفرق إذ المدار هنا على اليد وهى متساوية وفى مسئلتنا على الارض المسقية وهى متفاوتة فعمل فى كل من المحلين بما يناسبه فتأمله وفى الروضة واصلها كل ارض امكن سقيها من هذا النهر إذا راينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها شربها منه انتهى وافهم كلامهما ان ماعد لاجراء الماء فيه عند وجوده إلى ارض مملوكة دال على ان اليد فيه لصاحب الارض التى يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الارض او عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقى بمائه ارضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة وفيها أيضا لو أراد احياء موات وسقيه من هذا النهر أى المباح فان ضيق على السابقين منع لأنهم استحقوا أراضيهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها وإلا فلا منع انتهى وإذا منع من الاحياء فمن السقى بالأولى ولو زاد نصيب أخذهم من الماء على رى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء قال بعضهم بل تحرم إعادته للوادى لأنه إضاعة مال انتهى وفى كون ذلك إضاعة

نظر ظاهر وافتى بعضهم فى ارض لو احد علوها ولآخر سفلها فاخرب السيل احدهما فاعاده مالكه على وجه تنقص به الاخرى عن شربها المعتاد بانه يجبر على إعادته كما كان فان تعذر ذلك وقف الأمر حتى يصطلحا (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهاياة) مياومة مثلا كان يسقى كل منهم يوما كسائر الاملاك المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى على أن لهم الرجوع عن ذلك قال الزركشى وتتعين المهايأة إذا تعذر مامر لبعد ارض بعضهم من المقسم ونحو الخشبه إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوها فى لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس لاحد الشركاء ان يحفر ساقية قبل المقسم لأن حافة النهر مشتركة بينهم ولكن حرث ارضه وخفضها ورفعها وحينئذ يفرد كل ارضه بساقية يجرى الماء فيها اليها ومؤنة ما يخص كلا عليه بخلاف عمارة النهر الاصلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الماء لم يختص به لانه متبرع وان كان انما عمرها بعد امتناع الآخرين ولصاحب السفل ان يحرث ويحفر فى ارضه ما يدفع به ضررها من غير ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك كما افتى به جمع اى لانه به يأخذ اكثر من حقه هذا ان كانا يشربان معا والا

الاحياء فقط وليس بمتعين بل يحتمل عوده للسقى فقط ولهما معا كما هو واضح اه سيد عمر (قوله نظر ظاهر) لعل وجهه ما قدمته عن النهاية والمغنى من عدم حرمة صب الماء المملوك فى النهر (قوله علوها) اى الارض (قوله احدهما) اى يجرى احدهما على حذف المضاف وكان الاولى تانيث الاحد (قوله اى الشركاء) إلى قوله لان حافة النهر فى النهاية قول المتن (مهاياة) منصوب اما على الحال من المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه وغيره او على انها مفعول بفعل محذوف بتقدير ويقسم مهاياة ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فينصب مهاياة على الحال من الفاعل مغنى ونهاية اقول ويجوز كونها حالا من فاعل الظرف المستتر الراجع إلى المبتدا بل هو لكونه محل وفاق احسن (قوله قال الزركشى وتتعين المهاياة الخ) يؤخذ منه ان المهاياة متعينة فى قسمة ماء البئر المشتركة المتعذر قسمتها وهذا إن لم يكن للاصحاب رحمهم الله نقل فى كيفية قسمة ماء البئر فان ظفر بنقل فهو المتبع والله أعلم اه سيد عمر (قوله لبعد ارض بعضهم الخ) اى لان الاقرب يحصل له زيادة اه سم (قوله ونحو الخشبة) عطف على قوله المهاياة (قوله إذا كانت القناة الخ) يتامل لان المهاياة إنما تكون بالتراضى ومعه لا نظر للتفاوت كما تقدم فى قوله ولا نظر الخ اه سيد عمر عبارة ع ش قوله فتمتنع المهاياة هذا قد يخالف مامر فى قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى إلا ان يقال المراد بالامتناع هنا عدم الاجبار على ذلك فلا منافاة لكن يرد على ذلك ان المهاياة لا إجبار فيها فالاولى أن يقال تصور ذاك بزيادة تارة من اعتياد كتحرك هواء او نحوه وما هنا بما عهدت الزيادة تارة والنقص اخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة واخر للنقص اه وحاصله ان مامر فى الزيادة المحتملة وما هنا فى الزيادة المحققة المعلومة بالعادة ومقتضاه امتناع المهاياة حينئذ ولو مع التراضى من الجانبين ولعل وجهه الجهل بمقدار الزائد وعدم انضباطه وفيه ما لا يخفى فالاولى حمل مقالة الزركشى على الاجبار فيما إذا تنازعوا وضاق الماء كما مر فى الشرح تقييد كلام المصنف بذلك (قوله قبل المقسم) بكسر السين عبارة النهاية وليس لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء ولا تأخير ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الاملاك المشتركة اه زاد المغنى ولا بناء قنطرة ورحى عليه اه (قوله وحينئذ) اى حين اذ تفاوتت اراضيهم بالانخفاض والارتفاع (قوله الاصلية) صفة للنهر والتانيث هنا وفى قوله فان عمرها بتاويل العين (قوله ومن ثم) اى من اجل عدم اشتراط الضرر (قوله امتنع عليه) اى الاعلى (قوله فى العليا) متعلق باجراء الماء ﴿خاتمة﴾ فى المغنى والنهاية لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما لانه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته او من جار فلا لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وان افهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزاها شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع فى الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها او جزاها الشائع دون الماء او اطلق فلا يصح لئلا يختلط الماء ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة اطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو اشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع احدا الانتفاع بها ولا الاستصباح

النهر الخ ومفهومه عدم المنع إذا لم يرد السقى منه (قوله لبعد أرض بعضهم من المقسم) أى لأن الاقرب يحصل له زيادة (قوله ونحو) عطف على المهاياة ش

بان كان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع أى حيث لاضرر ومن ثم امتنع عليه ان يحدث فى أرضه شجرا منها أو نحوه ان أضر بالسفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل إحداث ما ذكر وافتى الغزالى بأن لصاحب السفلى اجراء الماء المستحق لاجرائه فى العليا وان أضر بنخلها أو زرعها ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزرع أو الغرس فى المجرى المستحق للاسفل

منها فان كان الحطب له فله المنع من الاخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها اه قال ع ش قوله مر صح اى وإن لم يأخذه لكن إذا تاخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ماقيل فى بيع الثمرة إذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد اه

﴿ كتاب الوقف ﴾

(قوله هو لغة) إلى قوله كذا قالوا فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله على مانقل إلى وشرعا (قوله والتحبيس) أى والاحتباس أيضا أخذا مما يأتى اه ع ش (قوله لغة رديئة) عبارة المغنى ولا يقال اوقفته إلا فى لغة تميمية وهى رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فان الفصيح احبس واما حبس فلغة رديئة اه (قوله من حبس) اى بالتشديد اه ع ش وقضية مامر انفا عن المغنى انه بالتخفيف (قوله بقطع التصرف) الباء سببية او تصويرية ومتعلقة بحبس مال الخ وكذا قوله على مصرف متعلق بذلك (قوله مباح) زاد النهاية والمغنى موجود اه قال ع ش قوله مر موجود اى على الراجح اما على مقابله فلا يشترط ولو اسقطه ليتاتى على كل من القولين لكان أولى كما فعل حج اه (قوله بيرحاء) قال فى النهاية هذه اللفظة كثيرا ماتختلف الفاظ المحدثين فيها فيقولون فيها بيرحاه بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمد فيهما وبفتحهما والقصر وهى اسم ماء وموضع بالمدينة وقال الزمخشرى فى الفائق انها فيعلى من البراح وهى الارض الظاهرة اه المراد منه اه ع ش (قوله وهو) اى قولهم هذا (قوله فى حديثه) اى ابى طلحة (قوله وانها الخ) اى بيرحا (قوله هذه الصيغة) اى وانها صدقة لله تعالى (قوله فيتوقف) اى الوقف اى الحكم بخصوص الوقف بها (قوله ثانيهما) قد يقال يكفى فى الاحتجاج بماذكر أن تكون الصيغة المذكورة تصلح للوقف عنده وإن لم تكن من صيغه عندنا اه سيدعمر عبارة سم يمكن ان يجاب بان يلتزم ان قوله لله يغنى عن بيان المصرف قال فى شرح الروض قال السبكى ومحل البطلان إذا لم يبين المصرف إذا لم يقل لله وإلا فيصح لخبر ابى طلحة هى صدقة لله ثم يعين المصرف اه وفى فتاوى الشارح لو قال وقفت هذا لله صح وصرف للفقراء قياسا على الوصية اه لكن قول شرح الروض ثم يعين المصرف يقتضى انه لا يتعين بنفس هذه الصيغة وسياتى فى الاكتفاء بنية المصرف نزاع بين الاذرعى والغزى فلعل أبا طلحة نوى المصرف اه (قوله وإن نواهما) اى الوقف بهذه الصيغة (قوله عما فى الحديث) اى عن عدم بيان المصرف فيه قوله وخبر مسلم عطف على قوله قوله تعالى الخ (قوله وخبر مسلم) إلى قوله واشار فى المغنى إلا قوله وقيل الى وجاء والى قوله وانما يتجه فى النهاية (قوله إذا مات المسلم) عبارة المغنى وشرح المنهج اذا مات ابن آدم وعبارة الجامع الصغير اذا مات الانسان فلعلها روايات اه ع ش (قوله انقطع عمله) اى ثوابه واما العمل فقد انقطع بفراغه اه بجيرمى (قوله أو علم ينتفع به الخ) أو بمعنى الواو (قوله أى مسلم) عبارة المغنى والصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول واما اصله فيكفى فيه ان يكون مسلما اه (قوله يدعو له) هو من تتمة الحديث اه ع ش وفى البجيرمى قوله يدعو له اى حقيقة او مجازا فيشمل الدعاء بسببه اه (قوله وحمل العلماء الصدقة الخ) فى شرح العباب لحج فى التيمم بعد كلام ثم رايت عن الزركشى انه نازع ابن الرفعة فى تفضيل الصدقة على الوقف بان العلماء فسروا الصدقة به وتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره وعنه عن المحب السنكلونى أن الاشتغال بالتعليم الناجز أولى منه بالتخفيف لما

﴿ كتاب الوقف ﴾

(قوله وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين الخ) يمكن ان يجاب عن الاول بما قاله وعن الثانى بان يلتزم ان قوله لله يغنى عن بيان المصرف كما قاله السبكى فقد قال فى شرح الروض فى الكلام على الشرط الرابع بيان المصرف مانصه قال السبكى ومحل البطلان اى بطلان الوقف اذا لم يبين المصرف اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر ابى طلحة هى صدقة لله ثم يعين المصرف اه وفى فتاوى الشارح سئل عمن قال وقفت هذا لله فهل يصح وما مصرفه فاجاب بقوله قياس قولهم لو قال اوصيت لله تعالى صح وصرف للفقراء انه يصرف هنا للفقراء اه

﴿ كتاب الوقف ﴾

هو لغة الحبس ويرادفه التسبيل والتحبيس وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على مانقل لكن حبس هى الواردة فى الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح وأصله قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها ابو طلحة رضى الله عنه بادر الى وقف احب امواله اليه بيرحاء حديقة مشهورة كذا قالوه وهو مشكل فان الذى فى حديثه فى الصحيحين وان أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين احدهما انها كناية فيتوقف على العلم بانه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على انه نواه بها ثانيهما وهو العمدة انهم شرطوا فى الوقف بيان المصرف فلا يكفى قوله لله عنه بخلافه فى الوصية كما ياتى مع الفرق فقوله وانها صدقة لله تعالى لا يصلح للوقف عندنا وان نواه بها وحينئذ فكيف يقولون انه وقفها فهو اما غفلة عما فى الحديث او بناء على ان الوقف كالوصية وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح أى مسلم يدعو له وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف

دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر رضي الله عنه ارضا اصابها بخيبر بامره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها انه لا يباع اصلها ولا يورث ولا يوهب وان من وليها ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو اول وقف في الاسلام وقيل بل وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم اموال مخيريق التي اوصى بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقي احد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف واشار الشافعي رضي الله عنه الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية وعن ابي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع اصلها رجع عن قول ابي حنيفة رضي الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به وإنما يتجه الرد به على ابي حنيفة إن كان يقول ببيعه اي الاستبدال به وإن شرط الواقف عدمه

اركانه موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدا به لانه الاصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) خرج الصبي والمجنون واهلية التبرع) في الحياة كما هو المتبادر وهذا اخص مما قبله لكن جمع بينهما ايضاحا فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع حجره بموته ومكره فان اراده عليه وهم لانه في حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ولا اهلا للتبرع ولا لغيره اذ ما يقوله او يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولي ويصح

في ذلك من المنفعة المعجلة اه والذي يتجه انه ان كان ثم من يقوم عنه بالتعلم كان التصنيف أولى والا فالتعلم اولى انتهى اه ع ش (قوله دون نحو الوصية الخ) قد يقال ما المانع من حمله على ما هو اعم ليشمل ذلك لان اللفظ صادق به وان كان نادرا اه سيد عمر (قوله لندرتها) عبارة المغني فان غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه اعيانها ومنافعها ناجزا واما الوصية بالمنافع وان شملها الحديث فهي نادرة فحمل الصدقة في الحديث على الوقف اولى اه (قوله ووقف عمر الخ) عطف على قوله قوله تعالى الخ (قوله وشرط) بصيغة المضي (قوله ارضا) اي جزءا مشاعا من ارض اصابها الخ اه ع ش (قوله بامره الخ) متعلق بوقف (قوله وان من وليها) اي قام بحفظها (قوله غير متمول فيه) اي في الاكل يعني لا يجوز له الذخر لنفسه بل لا يجوز له القوت والكسوة اه كردي عبارة ع ش لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذي الاموال ولا يحسن حمله على الفقير لانه لو كان مرادا لم يتقيد بالتصديق اه (قوله بل وقف الخ) اي بل الاول وقف الخ (قوله اموال مخيريق الخ) قال في الاصابة مخيريق النضري بفتحتين كما في اللب الاسرائيلي من بني النضير كان عالما وكان اوصى باموا له للنبي صلى الله عليه وسلم وهي سبع حوائط فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم صدقة انتهى ع ش (قوله له مقدرة) اي على الوقف او له غنى في نفسه اه ع ش (قوله واشار الشافعي الى ان هذا الوقف المعروف الخ) قد يقال ان المراد بالمعروف هذا المعنى الشرعي المستوفي للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك بل سائر العقود مثله لها معنى لغوي اعم فينقله الشارع الى ما هو اخص باشتراط شروط فيه تقتضي خصوصه كما لا يخفى وعبارة الشافعي رضي الله تعالى عنه ولم يحبس اهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا ارضا وانما حبس اهل الاسلام انتهت اه رشيدي و(قوله قد يقال أن المراد الخ) لا يخفى بعده بل يابى عنه ما يأتي في كلامه من عبارة الشافعي (قوله وإنما يتجه الرد به على أبي حنيفة ان كان يقول ببيعه الخ) اي لان عمر رضي الله تعالى عنه شرط عدم البيع فهو انما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه بل قد يقال يدل على جواز البيع عند عدم الشرط نظرا الى انه لولا جواز البيع عند عدم الشرط احتاج رضي الله تعالى عنه الى الشرط وقد يقال انما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف فليتامل اه سم اي بدليل آخر الحديث (قوله خرج الصبي) الى قوله وان لم تجز اجازته في المغني الا قوله لكن جمع بينهما ايضاحا وقوله وان اراده الى ومكاتب وقوله كما يشير الى فلا يصح وقوله الذي ليس الى نحو اراضي وقوله لكن بشرط الى وام ولد والى قول المتن ويصح وقف عقار في النهاية الا قوله الذي ليس الى نحو اراضي وقوله وزعم ابن الصلاح الى المتن (قوله في الحياة) اي حتى لا يرد السفيه الآتي اذ فيه اهلية التبرع لكن بعد الموت بالوصية وحينئذ فقد يقال اذا كان هذا مراد المصنف كما قرره فقد خرج السفيه فلا يحتاج الى اعتذار عنه بقوله الآتي وصحة نحو وصيته الخ فتامل اه رشيدي (قوله ايضاحا) اي لانه يكتفي بالاقتصار على الثاني اه سم (قوله فلا يصح من محجور عليه بسفه) محترز قيد الحياة وقوله ومكره ومكاتب ومفلس وولي محترز ما في المتن (قوله وصيته) اي السفيه اه ع ش (قوله ومكره) اي بغير حق اما به كان نذر وقف شيء من امواله ثم امتنع من وقفه فاكرهه عليه الحاكم فيصح وقفه حينئذ فان اصر على امتناع وقفه الحاكم على ما يرى فيه المصلحة ع ش اه بجيرمي (قوله ومفلس) اي وان زاد ماله على ديونه كان طرا له مال بعد الحجر او ارتفع سعر ماله الذي حجر عليه فيه اه ع ش (ولا لغيره) اي التبرع عطف على التبرع ع ش

لكن قوله في شرح الروض ثم يعين المصرف يقتضي انه لا يتعين بنفس هذه الصيغة وسياتي في الاكتفاء بنية المصرف نزاع بين الاذرعي والغزي فلعل ابا طلحة نوى المصرف (قوله وانما يتجه الرد على ابي حنيفة ان كان يقول ببيعه الخ) اي لان عمر رضي الله عنه شرط عدم البيع فهو انما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه بل قد يقال يدل على جواز البيع عند عدم الشرط نظرا الى انه لولا جواز البيع عند عدم الشرط لما احتاج رضي الله عنه الى الشرط فليتامل وقد يقال انما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف فليتامل (قوله لكن جمع بينهما ايضاحا) اي لانه يكفي الاقتصار على الثاني (قوله ولا لغيره) اه

كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصح اجارتها كما يشير ذلك كلامه الاتى بذكره بعض محترزات ماذكر فلا يصح وقف المنفعة وان ملكها مؤبدا بالوصية و الملتزم فى الذمة واحد عبديه ومالا يملك ككلب نعم يصح وقف الامام الذى ليس رقيقا لبيت المال وان اعتقه ناظره كما يأتى نحو اراضى بيت المال على جهة و معين على المنقول المعتمد لكن بشرط ان يظهر له فى ذلك مصلحة لأن تصرفه فيه منوط بها كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز وام ولد ومكاتب وحمل وحده وذى منفعة لا يستأجر لها كآلة اللهو وطعام نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته له إذ يغتفر فى القربة مالا يغتفر فى المعاوضة و (دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود منه ولو بالقوة بان يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالبا وعليه يحمل ما افاده كلام القاضى أبى الطيب انه لا يكفى فيها نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى

اه سم أى باعادة الخافض (قوله من مبعض الخ) أى و مريض مرض الموت ويعتبر وقفه من الثلث اه مغنى (قوله وكافر الخ) لو وقف ذمى على اولاده الا من اسلم منهم قال السبكى رفعت الى فى المحاكمات فابقيت الوقف و الغيت الشرط ومال م ر إلى بطلان الوقف سم على منهج اقول ولعل وجه ما مال اليه م ر انه قد يحملهم على البقاء على الكفر و بتقديم معرفتهم بالغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية اه ع ش ويأتى فى شرح أتبع شرطه اعتماد البطلان ايضا (قوله ولو لمسجد) او مصحف ويتصور ملكه له بان كتبه اوورثه من أبيه و مثل المصحف الكتب العلمية اه ع ش (قوله فائدة) كاللبن والثمرة ونحوهما أو منفعة كالسكنى و اللبس ونحوهما اه مغنى (قوله تصح اجارتها) اى المنفعة اه ع ش عبارة المغنى ويحصل منها فائدة او منفعة يستاجر لها غالبا اه (قوله لذلك) اى لما ذكره من الشروط (قوله بذكره الخ) متعلق بيشير (قوله فلا يصح وقف المنفعة الخ) ومن ذلك الخلوات فلا يصح وقفها اه ع ش (قوله و الملتزم الخ) محترز عينا (قوله واحد عبديه) محترز معينة (قوله يصح وقف الامام) وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره و اما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الروق المرصدة على اماكن او على طائفة مخصوصة حيث تغير و تجعل على غير ما كانت موقوفة عليه او لا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الأول فليتنبه له فانه يقع كثيرا و يفرق بين ما هنا و بين عدم صحة عتق عبيد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما صرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال اه ع ش عبارة شيخنا نعم يصح وقف الامام من بيت المال ولو على اولاده خلافا للجلال السيوطى و من تبعه و يجب اتباع شرطه اه (قوله وان أعتقه) غاية لقوله رقيقا اه سم (قوله نحو أراضى) مفعول وقف الامام وهذا لا يخالف ما تقدم فى الشرح بعد قول المصنف و لو اراد قوم سقى ارضيهم من ضبطه بفتح الراء بلا ألف لأن ذلك ضبط لما وقع التعبير به هناك فى المنهاج فلا ينافى قراءته بالألف فى حد ذاته الذى عبر به الشارح هنا خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ اه رشيدى (قوله وام ولد الخ) عطف على المنفعة من قوله فلا يصح وقف المنفعة ش اه سم و (قوله و مالا يملك) محترز مملوكة و (قوله وام ولد و مكاتب وحمل وحده) محترز ملكا يقبل النقل و (قوله وذى منفعة الخ) محترز تصح اجارتها و (قوله وطعام) محترز مع بقاء عينها ولو قدمه على قوله وذى منفعة الخ لكان اولى إذ ظاهر صنيعه عطف الطعام على آلة اللهو و اخراجهما بقوله يحصل منها الخ يجعله قيدا واحدا وليس كذلك (قوله وحمل وحده) أما لو وقف حاملا صح فيه تبعا لامه كما صرح به شيخنا فى شرح الروض اه مغنى ونهاية (قوله نعم يصح وقف فحل) اى وارش جنايته على من يكون فى يده بعد الوقف حال جنايته ان نسب لتقصير حتى اتلف اه ع ش (قوله ودوام الانتفاع) عطف على قوله كونه عينا (قوله المذكور) اى بقوله فائدة أو منفعة تصح اجارتها (قوله ولو بالقوة) غاية لدوام الانتفاع و (قوله بان يبقى) تصوير له (قوله وعليه يحمل) اى على ما لا تقصد اجارته فى تلك المدة اه نهاية اى بان كانت منفعته فيها لا تقابل باجرة رشيدى (قوله فيها) اى فى صحة الوقف و (قوله نحو ثلاثة ايام) اى امكان الانتفاع نحو ثلاثة الخ (قوله فدخل وقف عين الموصى بمنفعته) اى بقوله ولو بالقوة الذى هو غاية لدوام الانتفاع اه رشيدى (قوله مدة) اى ولو غير معينة كمدة حياة الموصى له اه ش عبارة الكردى بخلاف الموصى بمنفعته ابدا او مطلقا فانه لا يصح وقفه إذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له اه (قوله و المأجور) أى المستأجر عطف على الموصى الخ (قوله ونحو الجحش) و (قوله و الدراهم) عطف على عين الموصى الخ قال المغنى وهذه اى اجارة ارض ثم وقفها حيلة لمن يريد ابقاء منفعة الشىء الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه اه (قوله مدتهما) اى الوصية و الاجارة (قوله ونحو الجحش) كعبد صغير وزمن يرجى برؤه اه مغنى (قوله فانه يصح) اى وقف ماذكر (قوله ولو

اى التبرع و هو عطف على للتبرع ش (قوله ملكا يقبل النقل) خرج أم الولد (قوله وان أعتقه الخ) غاية لقوله رقيقا (قوله نحو اراضى) معمول لوقف من قوله نعم يصح وقف و قوله وام ولد الخ عطف على المنفعة من قوله فلا يصح وقف المنفعة ش (قوله وعليه يحمل ما افاده كلام القاضى ابى الطيب الخ) فيحمل على

بمنفعته مدة والمأجور وان طالت مدتهما ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ حليا فانه يصح وان لم يكن له منفعة حالا كالمغصوب له

دوام نسبي ومن ثم صح وقف بناء وغراس في أرض مستأجرة لهما كما يأتي وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا اجتمع عليه حقان متجانسان فقدم اقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق مالو اولد الواقف الموقوفة فانها لاتصير ام ولد وخرج مالا يقصد كنقد للتزين به او الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء مثلا وكذا الوصية به لذلك كما يأتي ومالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه (لا مطعوم) بالرفع اى وقفه لأن نفعه في اهلاكه وزعم ابن الصلاح صحة وقف الماء كربع اصبع على على ما يفعل في بلاد الشام اختيار له (وريحان) لسرعة فساده ومن ثم كان هذا في محصود دون مزروع فيصح وقفه للشم قاله المصنف وغيره لانه يبقى مدة وفيه نفع آخر وهو التنزه (ويصح وقف) نحو مسك وعنبر للشم بخلاف عود البخور لأنه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر يحمل على عود ينتفع بدوام شمه و (عقار) اجماعا (ومنقول) للخبر الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه مسجدا لأن شرطه الثبات (ومشاع) وإن جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف

من عاجز الخ) لعل الانسب ولو على عاجز الخ لأن كون الواقف عاجزا عن الانتزاع لاغرابة فيه إذا كان الموقوف عليه قادرا على الانتزاع وإنما محل التوقف إذا كان الموقوف عليه عاجزا اللهم إلا ان يثبت نقل بعدم صحته حينئذ فليراجع اه سيد عمر (قوله وكذا وقف المدبر والمعلق الخ) اى دخلا بقوله بان يبقى مدة الخ الذى هو تفسير لدوام الانتفاع في كلام المصنف اه رشيدى (قوله وبطل الخ) عطف على عتقا (قوله ومن ثم) اى من اجل كفاية الدوام النسبي في الصحة (قوله وان استحقا) اى البناء والغراس (قوله بعد الاجارة) أي بعد انقضاء مدتها (قوله كما يأتي) أى آنفا في المتن (قوله وفارق الخ) اى ماذكر من صحة وقفهما ثم عتقهما بموت السيد ووجود الصفة وبطلانه بذلك (قوله مطلقا) اى وان وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع اه ع ش (قوله عليه) اى الرقيق المدبر أو المعلق عتقه بصفة (قوله حقان الخ) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة ان كلا حق لله تعالى اه ع ش (قوله وبه فارق) اى بسبق المقتضى (قوله وخرج مالا يقصد الخ) اى بقوله المقصود منه اى عرفا (قوله ومالا يفيد نفعا) اى بقول المصنف الانتفاع به اه رشيدى (قوله كنقد للتزين) ومثله وقف الجامكية لأن شرط الوقف أن يكون مملوكا للواقف وهي غير مملوكة لمن هي تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم في الفراغ عن شيء من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا في وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هي بيده سقط حقه منها وصار الأمر فيها إلى راى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث راى فيه مصلحة ولغيره نقضه ان راى في النقض مصلحة اه ع ش (قوله وكذا الوصية به) اى بالنقد (لذلك) اى للتزين به ولاتجار فيه الخ (قوله ومالا يفيد الخ) عطف على مالا يقصد وكان الاولى ذكره قبل قول المصنف ودوام الانتفاع واخراجه بقوله يحصل منها فائدة او نفع (قوله اى وقفه) اى لا يصح وقفه على حذف الفعل والمضاف عبارة المغنى لا مطعوم وريحان برفعهما فلا يصح وقفهما ولا ما في معناهما ويطلق الريحان على نبت طيب الريح فيدخل الورد لريحه اه (قوله على ما يفعل الخ) اى على الوجه الذى يفعل الخ (قوله اختيار له) اى لابن الصلاح (قوله كان هذا) اى عدم الصحة ثم هذا إلى قول المتن عقار في المغنى قول المتن (عقار) من ارض أو دار اه مغنى (قوله اجماعا) إلى قوله ومر في النهاية وكذا في المغنى إلا قوله نعم إلى المتن وقوله وتجويز الزركشي الى ثم قول المتن (ومنقول) حيوانا كان او غيره ثم إذا اشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا وينبغي ان يأتي في لحمه ماذكروه في البناء والغراس في الأرض المستأجرة او المعارة إذا قلعا من انه يكون مملوكا للموقوف عليه حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على ما يأتي اه ع ش (قوله نعم لا يصح الخ) عبارة النهاية اما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لأنه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الأصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالاحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى وما نسب للشيخ رحمه الله من افتائه بالجواز فلم يثبت عنه اه قال الرشيدى قوله م ر فموضع توقف اى مالم يثبت بنحو سمر اما إذا اثبت كذلك فلا توقف في صحة وقفيته مسجدا كما افتى به الشارح م ر اه وقال ع ش قوله م ر فالاحوط المنع اى منع القول بصحة الوقفية وطريق الصحة على ما قاله الشيخ ان تثبت في مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقفيتها بعد زوال سمرها لأن الوقفية إذا ثبتت لا تزول ثم ما نقل عن الشيخ اجاب به م ر عن سؤال صورته لو فرش انسان بساطا أو نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجدا هل يصح وقفه فاجاب حيث وقف ذلك مسجدا بعد اثباته صح اه وعلى هذا فقوله م ر في الشرح اما جعل المنقول الخ محله حيث لم يثبت ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لامكان حمله على مالم يثبت او ان مراده لم يثبت عنه ولو مع اثباته فيكون قوله في الفتاوى بصحة وقفه مع الاثبات مستندا فيه لغير الشيخ اه وقوله ولا تزول وقفيتها الخ سيأتي عن سم عن السيوطي ما قد يخالفه وتقدم في الاعتكاف ما يتعلق بذلك (قوله او صفتها) لعل صورته ان يجهل صفة ما منه الحصة بان لم يره اه رشيدى (ولا يسرى للباقي) اى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق اه ع ش (وان وقف مسجدا)

مالا تقصد اجارته في تلك المدة شرح م ر (قوله ولا يسرى للباقي وان وقف مسجدا) في شرح م ر ولا فرق

فی صحة هذا من اصله لتعذر قسمته اذ الاوجه انها لا تتعذر بل تستثنى هذه للضرورة وتجويز الزركشى المهاياة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا فى يوم وغير مسجد فى يوم ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته ومر فى مبحث خيار الاجارة انه يتصور لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير اذن مالك المنفعة (لا) وقف (عبد وثوب فى الذمة) لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حر نفسه) لان رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لانها لعدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب اى كتابة صحيحة فيما يظهر بخلاف ذى الكتابة الفاسدة لان المغلب فيه التعليق ومر فى المعلق صحة وقفه (وكلب معلم) لانه لا يملك والتقييد بمعلم لاجل الخلاف (واحد عبديه فى الاصح) كالبيع وفارق العتق بانه أقوى وانفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء او غرسا فى ارض مستأجرة) اجارة صحيحة او فاسدة او مستعارة مثلا (لهما) ثناه مع ان العطف باو لانها بين ضدين باعتبار استحالة اجتماع حقيقتهما على شىء واحد فى زمن واحد فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (فالاصح جوازه) لانه مملوك ينتفع به مع بقاء عينه وان كان معرضا للقلع باختيار مالك الارض المؤجر أو المعير له لانه بعده وقف بحاله اى على ما يأتى والارش اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف فى نقله لارض اخرى ان امكن والا فقيل هو مع ارشه للموقوف عليه وقيل للواقف

كما صرح به ابن الصلاح وقال يحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا ولا فرق بين ان يكون الموقوف مسجدا هو الاقل او الاكثر نهاية ومغنى قال ع ش قوله ويحرم على الجنب الخ وقرر م ر انه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد اكثر من ثلثمائة ذراع سم على حج وراجع ماذكره فى طلب التحية اه عبارة البجيرمى وتصح التحية فيه اذ فى تركها انتهاك لحرمة المسجد سلطان اه (قوله فى صحة هذا الخ) اى وقف المشاع مسجدا (قوله بل تستثنى الخ) عبارة المغنى وتستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من الطلق للضرورة اه (قوله للضرورة) ظاهره جوازها وان بيعا م ر اه سم وقليوبى عبارة السيد عمر لعل هذا اذا لم تكن القسمة افرازا اما اذا كانت افرازا فلا اشكال فيها لان قسمة الوقف من الطلق جائزة حينئذ مطلقا ولو غير مسجد اه (قوله جزم بوجوب قسمته) اى فورا وظاهره وان لم يكن افرازا هو مشكل سم على حج اقول وقد يجاب بانه مستثنى للضرورة كما قاله فى اثناء كلام اخر وهذا ظاهر ان امكنته القسمة فان تعذرت كان جهل مقدار الموقوف بقى على شيوعه ولا يبطل الوقف والاقرب ان يقال ينتفع منه الشريك حينئذ بما لا ينافى حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله فى المسجد كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب ان يقتصر فى شغله له على ما يتحقق ان ملكه لا ينقص عنه اه ع ش قول المتن (لا عبد وثوب) اى مثلا فى الذمة سواء فى ذلك ذمته وذمة غيره كان يكون له فى ذمة غيره عبد او ثوب بسلم او غيره فلا يصح وقفه اه مغنى (قوله نعم) الى قول المتن فالاصح فى النهاية (قوله يجوز التزامه الخ) عبارة المغنى نعم يصح وقفه اه بالتزام نذر فى ذمة الناذر كقوله لله على وقف عبد او ثوب مثلا ثم يعينه بعد ذلك اه (قوله ومر فى المعلق صحة وقفه) وانه يعتق بوجود الصفة ويبطل الوقف سم على حج فاذا ادى النجوم عتق وبطل الوقف اه ع ش قول المتن (وكلب معلم) او قابل للتعليم اما غير المعلم والقابل للتعليم فلا يصح وقفه جزما اه مغنى (قوله او فاسدة) يتامل فيه فانه لا يستحق بالاجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كلف القطع مجانا وعبارة المنهج وبناء وغراس وضعا بارض بحق اهو البناء فى المستاجرة اجارة فاسدة لم يصدق عليه انه وضع بحق وقدم للشارح م ر ان ما قبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه او غرس لم يقلع مجانا لان البيع ولو فاسدا يتضمن الاذن فى الانتفاع به كالمعار على ما قاله البغوى لكن قدم ان المعتمد خلافه فما هنا يمكن تخريجه على ما قاله البغوى لان الاجارة الفاسدة تتضمن الاذن اه (قوله مثلا) كان كانت موصى له بمنفعتها مغنى وشرح المنهج (قوله او لاستحالة الخ) الاولى اسقاط او الا ان يقال انها للتنويع فى التعبير وفى نسخ باعتبار استحالة الخ وهى ظاهرة قول المتن (فالاصح جوازه) سواء كان الوقف قبل انقضاء المدة ام بعده كما صرح به ابن الصلاح او بعد رجوع المستعير ويكفى دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة او رجوع المستعير اه مغنى (قوله على ما ياتى) اى بقوله الوجه ما اختاره الخ (قوله والا فقيل هو مع ارشه الخ) الوجه ان محل هذا اذا لم يمكن الانتفاع به مقلوعا والا بقى موقوفا فان امكن ان يشترى به عقار او جزؤه وجب كما قاله الاسنوى ويقدم على الانتفاع به مقلوعا لانه اقرب لغرض الواقف فالحاصل انه حيث لم يمكن نقله لارض اخرى فان بقى منتفعا به استمر وقفه ثم ان امكن ان يشترى به عقار او جزؤه فعل وان لم يبق منتفعا به صار مملوكا للموقوف

بين ان يكون الموقوف مسجدا هو الاقل او الاكثر خلافا للزركشى الخ اه وفيه ويحرم على الجنب المكث فيه اه وقرر م ر انه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد اكثر من ثلثمائة ذراع (قوله اذ الاوجه الخ) اعتمده م ر (قوله بل تستثنى هذه للضرورة) ظاهره جوازها وان كانت بيعا للضرورة م ر (قوله بعيد) كذا م ر (قوله ثم رايت بعضهم جزم بوجوب قسمته) ظاهره وان لم تكن افرازا وهو مشكل (قوله ومر فى المعلق صحة وقفه) وانه يعتق بالصفة ويبطل الوقف (قوله والا فقيل هو مع ارشه الخ) الوجه ان محل هذا اذا لم يمكن الانتفاع به مقلوعا والا بقى موقوفا فان امكن ان

والذى يتجه منها الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكى والاسنوى من بقاء وقفه زاد الاسنوى انه يشترى به عقار اوجزؤه كنظائره ويضم اليه ارشه فى ذلك فان صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه وخرج بنحو المستاجرة المغصوبة فلا يصح وقف مافيها اى لانه لما لم يوضع بحق كان فى حكم غير المنتفع به هذا غاية مايوجه به ذلك ومع ذلك ففيه نظر واضح لتوجه الوقف الى عين الموضوع والشروط السابقة موجودة فيها واستحقاق القلع حالا امر خارج على انه موجود فى المستاجر فاسدا او المستعار وقولهم وان كان معرضا إلى آخره يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ماذكر فى المغصوب بطلان وقف بيوت منى بناء على الاصح من حرمة البناء فيها ووجوب قلعه حالا بل الذى يظهر انه لا ياتى فيها ماذكر فى المغصوب من النظر لوضوح الفرق بينهما بامكان بقاء دوام المغصوب برضا او اجارة بخلاف تلك فانه لا يتصور بقاؤها فكانت منافاتها لمقصود الوقف من الدوام اشد فتامله ويصح شرط الواقف صرف اجرة الارض المستاجرة لها من من ريعهما على الاوجه

عليه شرح م ر اه سم (قوله والذى يتجه الخ) عبارة المغنى وجهان قال الاسنوى والصحيح غيرهما وهو شراء عقار او جزء من عقار وقال السبكى الوجهان بعيدان وينبغى ان يقال الوقف بحاله وان كان لا ينتفع به انتهى وكلام الاسنوى هو الظاهر ان كان الغراس المقلوع لا يصلح الا للاحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له والا فكلام السبكى وارش النقص الحاصل بقلع الموقوف يسلك به مسلكه فيشترى به شىء ويوقف على تلك الجهة اه وعبارة النهاية وجهان اصحهما اولهما وقول الجمال الاسنوى ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار الخ محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول اى اصحهما اولهما محمول على عدمه اه (قوله من بقاء وقفه) بقاء الوقف على مختار السبكى واضح اما على مختار الاسنوى فمحل تامل الا ان يوجه ببقاء حكمه فى الجملة فينتقل ببيعه إلى المشترى بثمنه حكم الوقف واما عين الوقف المبيعة فتصير ملكا للمشترى اه سيد عمر (قوله فان صار غير منتفع به الخ) محل تامل فتامله مع سابقه يظهر ما فيه مع مخالفة صنيعه لصنيع النهاية والمغنى وغيرهما من كتب الاصحاب اه سيد عمر (قوله فلا يصح وقف ما فيها الخ) اعتمده المغنى والمنهج وكذا النهاية عبارته فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لا يقال غاية امره ان يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لانا نقول وقفه فى ارض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منقول اه قال ع ش قوله م ر وهذا مستحق الازالة ومنه مالو بنى فى حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فانه باطل لانه مستحق الازالة اه (قوله على انه) اى استحقاق القلع (قوله وقياس ماذكر الخ) اى من قوله فلا يصح وقف مافيها اى لانه الخ (قوله ووجوب الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ويصح شرط الواقف صرف اجرة الارض) اى الاجرة التى تجب بعد الوقف اما التى وجبت قبل الوقف فلا يصح شرط صرفها منه لانه دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل سم على حج اه ش وقوله اى الاجرة التى تجب الخ اى كما ياتى فى الشرح انفا (قوله المستاجرة) اى او المستعارة و(قوله اذا رضى المؤجر) اى او المعير مثلا (قوله على الاوجه

يشترى به عقار او جزءه وجب كما قاله الاسنوى ويقدم على الانتفاع به مقلوعا لانه اقرب لغرض الواقف فالحاصل انه حيث لم يمكن نقله لارض اخرى فان بقى منتفعا به استمر وقفه ثم ان امكن ان يشترى به عقارا او جزءه فعل وان لم يبق منتفعا به صار مملوكا للموقوف عليه شرح م ر (قوله والذى يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكى والاسنوى الخ) المعتمد ما قاله الاسنوى حيث امكن وما قبله محله عند عدم امكان ذلك م ر (فرع) فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة المسجد المعلق على بناء الغير او على الارض المحتكرة إذا زالت عينه هل يزول حكمه بزوالها الجواب نعم يزول حكمه اذ لا تعلق لوقفية المسجد بالارض وانما قال الاصحاب اذا انهدم المسجد وتعذرت اعادته لم يصر ملكا إذا كانت الارض من جملة وقف المسجد بدليل تعليلهم ذلك بان الصلاة تمكن فى عرصته على ان فى صحة وقف المسجد على الارض المحتكرة نظر الان بعض ائمتنا افتى بان الموقوف فى ارض مستاجرة إذا كان ريعه لا يفى بالاجرة او وفى بها ولم يزد لا يصح له وقفه ابتداء لانه ملحق بما لا ينتفع به ومعلوم ان المسجد لا ريع له توفى منه اجرة الارض وعلى تقدير ان يكون الواقف استاجرها مدة وادى اجرتها فبعد انتهاء تلك المدة لا يلزم الواقف الاجرة فلا يبقى الا تفريغ الارض منه وعلى تقدير صحة الوقف لا شك فى زوال الحكم بزوال العينه ويبنى مالك الارض مكانه ما شاء اه اقول ولينظر لو اعاد بناء تلك الالات فى ذلك المحل بوجه صحيح او فى غيره كذلك هل يعود حكم المسجد لذلك البناء بدون تجديد وقفية لان تلك الالات ثبت لها حكم المسجد بشرط الثبوت فيه نظر (قوله فلا يصح وقف مافيها الخ) بعدم الصحة افتى شيخنا الشهاب الرملى (قوله ومع ذلك ففيه نظر واضح الخ) ومما يقوى النظر انه يصح وقف المقلوع من البناء والغراس حيث كان منتفعا به ولو من بعض الوجوه كما هو ظاهر فمستحق القلع لا ينقص عن المقلوع بالفعل اللهم الا ان يفرق بانه قبل القلع انما يقصد منه ما يقصد من مستحق البقاء وليس مستحق البقاء ولا كذلك بعد القلع فليتامل (قوله ويصح شرط الواقف صرف اجرة الارض الخ)

إذا

أرض محتكرة بشرط صرف اجرة الارض من ريع الموقوف لانها تلزمه كارش جناية القن الموقوف مردود بان الظاهر انها لا تلزمه بل ان كان هناك ريع وجبت منه والا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف وللمستحق مطالبته بالتفريغ وفارق جناية القن اذا وقفه بان رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو البناء انما محل التعلق ذمة مالكه وقد زال ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات القن قبل اختيار الفداء لم يلزم سيده شيء ولو انهدم لبناء لم تسقط الاجرة الماضية فالاوجه صحة الوقف ولزوم للشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة صرف الحكر من الوقف مقدما على غيره كالعمارة أو صحيحة أخذت من الواقف أو تركته أى لما قبل الوقف كما علم مما تقرر المعلوم منه ايضا انه حيث بقى بالاجرة بان اختارها المؤجر المالك أو كانت الارض وقفا اذ لا يقلع حينئذ كانت فى مغله فان نقص ففى بيت المال (فان وقف) على جهة فسيأتى أو (على معين) واحد (او جمع) قيل قول اصله جماعة أولى لشموله الاثنين انتهى ويرد بمنع ذلك بل هما سواء

اذا رضى الخ) وفى المغنى بعد أن ذكر عن ابن دقيق العيد وابن الاستاذ مثل كلام الشارح ما نصه وما بحثه ابن دقيق العيد وقاله ابن الاستاذ غير الصور المختلف فيها لان تلك فى ارض استاجرها الواقف قبل الوقف ولزمت الاجرة ذمته وما قالاه فى اجرة المثل اذا بقى الموقوف بها والذى ينبغى ان يقال فى الصورة الاولى انه ان شرط ان توفى منه ما مضى من الاجرة فالبطلان او المستقبل فالصحة وكذا اذا اطلق فيحمل على المستقبل اهـ وفى النهاية ما يوافقه (قوله فى ارض محتكرة) فرع فى فتاوى السيوطى مسئلة المسجد المعلق على بناء الغير او على الارض المحتكرة اذا زالت عنه هل يزول حكمه بزوالها الجواب نعم اذ لا تعلق لوقفية المسجد بالارض وانما قال الاصحاب اذا انهدم المسجد وتعذرت اعادته لم يصر ملكا اذا كانت الارض من جملة وقف المسجد انتهى اقول ولينظر لو اعاد بناء تلك الالات فى ذلك المحل بوجه صحيح او فى غيره كذلك هل يعود حكم المسجد لذلك البناء بدون تجديد وقفية لان تلك الآلات ثبت لها حكم المسجد بشرط الثبوت فيه نظر اهـ سم وميل القلب الى عدم العود لان الارض هى الاصل المقصود فى المسجدية (قوله لانها تلزمه) اى الاجرة تلزم الواقف (قوله وللمستحق) أى مستحق الاجرة وهو مالك الأرض (قوله مطالبته) أى لواقف (قوله بالتفريغ) اى تفريغ الارض عما فيها من البناء والغراس (قوله وفارق) أى نحو البناء أى ضرره فى الارض (قوله جناية القن الخ) اى حيث يلزمه اى الواقف ارشها اهـ سم (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقد منع بيعها بالوقف اهـ سم (قوله لو مات القن) اى الذى لم يوقف بخلاف الذى وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه اهـ سم (قوله ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة الخ) الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان اريد اجرة الحكر لما قبل الوقف كما هو نظير مقابله اى الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة فى ذلك وان اريد اجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنيع الموجب لعدم حسن المقابلة ولخفاء المراد اهـ سم (قوله اخذت) اى الاجرة (قوله اى لما قبل الوقف) اذ لا تلزم الواقف لما بعده كما تقدم اهـ سم (قوله مما تقرر) وهو قوله ولا كذلك نحو البناء الخ (قوله انه الخ) اى قوله او صحيحة اخذت الخ (قوله بان اختارها) اى التبقية بالاجرة (قوله المؤجر الخ) أى أو المعير مثلا (قوله كانت) جواب قوله حيث بقى باجرة (قوله فان نقص الخ) اى ريع الوقف وكذا اذا لم يكن له ريع اصلا اخذ امامر (قوله اذ لا يقلع حينئذ) ممنوع فليراجع وفى شرح الروض فى العارية فيما اذا وقف الارض انه يتخير لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان اصلح للوقف من التبقية بالاجرة اهـ وذكر الشارح نحوه ثم ايضا اهـ سم (قوله على جهة) الى قول المتن فان اطلق فى النهاية الا قوله او على ان يطعم الى فان كان له (قوله به) اى بالحصول (قوله وحكم الاثنين الخ) الاخصر الاولى والمراد بالجمع ما فوق الواحد مجازا بقرينة المقابلة (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش اهـ سم

أى الاجرة التى تجب بعد الوقف أما التى وجبت قبل الوقف فلا يصح شرط صرفها منه لانها دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل (قوله وفارق جناية القن اذا وقفه) اى حيث يلزمه ارشها (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقد منع بيعها بالوقف (قوله ولهذا لو مات القن) اى الذى لم يوقف بخلاف الذى وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه (قوله ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة) الوجه انه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان اريد اجرة الحكر كما هو نظير مقابله وهو الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة فى ذلك وان أريد اجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنع الموجب لعدم حسن المقابلة ولخفاء المراد (قوله اى لما قبل الوقف) اذ لا يلزم الوقف لما بعده كما تقدم (قوله اذ لا يقلع حينئذ) عدم القلع حينئذ ممنوع فليراجع وفى شرح الروض فى العارية فيما اذا وقف الارض انه يتخير ايضا لكن لا يقلع الارش الا اذا كان اصلح للوقف من التبقية بالاجرة اهـ وذكر الشارح نحوه ثم ايضا (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش والاولى ان المراد بالجمع ما ليس واحدا (قوله

 وحصول الجماعة باثنين كما مر فى بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه

كما افاده قوله معين و(امكان تمليكه) من الواقف في الحال بان يوجد خارجا متاهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة (فلا يصح)

الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى اوعلى ولده ولا ولد له اوعلى فقراء اولاده ولا فقير فيهم أوعلى أن يطعم المساكين ريعه على راس قبره اوقبر ابيه وان علم واقتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرا على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى وكان الفرق ان القراءة على القبر مقصودة شرعا فصحت بشرط معرفته ولا كذلك الاطعام عليه على انه ياتي تفصيل في مسئلة القراءة على القبر فاعلمه فان كان له ولد او فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد له وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى من تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه ان الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه خلافا لمن زعمه ولا (على) احد هذين ولا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف داري على من اراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين) لان الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا في الوقف على أولاده بل يوقف فان انفصل حيا ولم يسم الموجودين ولا ذكر عددهم دخل تبعا كما يأتي بزيادة

(قوله في الحال) أي حال الوقف (قوله أو على أن يطعم) لا يخفى أنه خارج عن المعين فلا حاجة إلى إخراجه بامكان تمليكه كما نبه عليه سم عبارة النهاية او على القراءة على راس قبره اوقبر ابيه الحي اه قال ع ش قوله من اوقبر ابيه الحي ووجه عدم الصحة فيه انه منقطع الاول اه (قوله المساكين) نائب فاعل يطعم و(قوله ريعه) بالنصب مفعوله الثاني (قوله اوقبر ابيه) اي وهو حي (قوله وان علم) راجع للمسئلتين (قوله وكان الفرق) اي بين الاطعام والقراءة (قوله فصحت) اي القراءة اي الوقف عليها (قوله بشرط معرفته) أي القبر (قوله ولا كذلك الاطعام الخ) أي فلم يصح الوقف عليه مطلقا (قوله عليه) أي رأس القبر (قوله على انه ياتي تفصيل في مسئلة القراءة) اي بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الاول الخ عبارته ثم ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من يقرا على قبري او قبر ابي وابوه حي بخلاف وقفته الان او بعد موتي على من يقرا على قبري بعد موتي فانه وصية فان خرج من الثلث او اجيز وعرف قبره صح والا فلا اه (قوله من تلك المحلة) اي في تلك الخ (قوله بقاؤه) اي الموقوف عليه المعين (قوله الصحة عليه) أي على نحو الحربي ع ش اه سم (قوله لامكان تمليكه) علة للايهام اه رشيدي (قوله إذا لم يبينه) اي المسجد اه ع ش (قوله بخلاف داري على من اراد سكناها) اي فانه يصح ويعين من يسكن بها من اراد السكنى حيث تنازعوا الناظر على الواقف اه ع ش (قوله ولا على ميت) قد يقال إذا كان الميت صحابيا او وليا اطرد العرف بالوقف عليه بقصد الصرف في مصالح ضريحه او زواره فينبغي ان صح الوقف لان اطراد العرف قرينة معينة لارادة الوقف عليه تلك الجهة لا تمليكه الممتنع وهو نظير ما ذكروه في النذر له إذا اطرد العرف بصرفه لمصالحه ونحو فقرائه وورثته اه سيد عمر وسيأتي عن المغني قبيل قول المصنف ولا يصح إلا بلفظ ما يؤيده بل يصرح به قول المتن (ولا على جنين) كذا في نسخ التحفة ويتعين ان يكون على هذه والسابقة في قوله على معدوم من المتن اه سيد عمر اقول قضيته ان معدوم ايضا من المتن لكن الذي في المحلي والنهاية والمغني فلا يصح على جنين اه بل ولفظ على معدوم لا وجود له في المحلي والمغني اصلا فالظاهر ان كتابة ولا على نسخ التحفة على رسم المتن إنما هي من الكتبة إلا ان يثبت هذا الرسم في اصل الشارح رحمه الله تعالى (قوله لان الوقف) إلى قول المتن فان اطلق في المغني إلا قوله بل يوقف (قوله في الوقف على اولاده) اي بخلافه على نحو الذرية كما قال في العباب كالروض وشرحه وكذا اي يدخل في الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته انتهى والتقييد بالحادث الظاهر انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف سم على حج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح م ر الاتي فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله إلا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه إذا انفصل اه ع ش اقول ولا مخالفة اذ القول الاتي في الوقف على الاولاد وكلام العباب والروض وشرحه في الوقف على الذرية والنسل والعقب وفي الفرق بينهما فليراجع (قوله بل يوقف) اي ريع الوقف مدة الحمل وهذا مخالف لكلامه الاتي انفا الا ان يكون المراد وقف الحكم بالدخول وعدمه فعليه كان الاولى حذفه كما في المغني (قوله كما ياتي بزيادة)

أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم) في شرح م ر أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحي اه (قوله أو على ان يقطع المساكين ريعه) كيف يصدق هنا المعين حتى يحتاج الى اخراجه بامكان تمليكه بدليل جعله في حيز التفريع الذي في المتن (قوله الصحة عليه) اي على نحو الحربي ش (قوله في المتن على جنين) قال في شرح الروض ولا يصح وقف الحمل وان صح عتقه نعم ان وقف الحامل صح فيه تبعا لامه اه (قوله ولا يدخل ايضا في الوقف) أي على الاولاد وكذا في شرح م ر بخلافه على نحو الذرية كما قال في العباب كالروض وشرحه وكذا اي يدخل في الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقييد بالحادث الظاهر انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف (قوله كما ياتي بزيادة) عبارته في الفصل الاتي ولا يدخل الحمل عند الوقف اي على الاولاد لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه اه فقوله ولا يدخل الحمل عند الوقف اي لا يدخل

عبارته

(ولا على العبد) ولو مدبرا وأم ولد (لنفسه) لأنه ليس أهلا للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لأن القصد تلك الجهة ويصح على الجزء الحر من المبعض حتى لو وقف بعضه القن على بعضه الحر صح كالوصية له به ويؤخذ من العلة ان الأوجه صحته على المكاتب كتابة صحيحة لانه يملك ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا وإلا انقطع به هذا كله ان لم يعجز وإلا بان بطلانه لانه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه من غلته (فان أطلق الوقف عليه فهو) محمول ليصح أو لا يصح على انه (وقف على سيده) كما لو وهب منه أو أوصى له به والقبول ان شرط منه وان نهاه سيده عنه لا من سيده ان امتنع نظير ما يأتى فى الوصية (ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة (لغا) لاستحالة ملكها (وقيل هو موقوف على مالكها) كالعبد والفرق ان العبد قابل لأن يملك بخلافها وخرج باطلق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة فى ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولى عدم صحته على الوحوش والطيور

عبارته فى الفصل الآتى ولا يدخل الحمل عند الوقف أى على الاولاد لأنه لا يسمى ولدا وإنما يستحق من غلة ما بعد الانفصال كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه إنما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه اه قال سم قوله ولا يدخل الحمل الخ اى لا يدخل الان بحيث يستحق من غلة ما قبل الانفصال فلا ينافى قوله وإنما يستحق الخ اه قول المتن (ولا على العبد الخ) عبارة العباب وعلى رقيق الواقف كام ولده ومكاتبه ولا على رقيق غيره لنفسه والاجاز وكان لسيده اه سم (قوله وام ولد) اى حال كونها رقيقة كما هو الفرض وأما ما فى الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته اى يقول وقفت دارى مثلا بعد موتى على امهات اولادى اويوصى بالوقف عليهن اه ع ش وفى سم ما يوافقه قول المتن (لنفسه) أى نفس العبد سواء كان له ام لغيره اه مغنى (قوله ان وقف) بالبناء للمفعول اى العبد ش اه سم (قوله الوقف عليه) اى العبد (قوله ويصح على الجزء الخ) عبارة المغنى والنهاية واما لو وقف على المبعض فالظاهر كما قال شيخنا انه ان كان مهاياة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر اويوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهاياة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه اه قال ع ش قوله فكالحر الخ ينبغى ان هذا التفصيل عند الاطلاق فان عين الواقف شيئا اتبع حتى لو وقف فى نوبة المبعض على سيده او فى نوبة السيد على العبد او عند عدم المهاياة على أحدهما بعينه عمل به فليراجع اه (قوله من العلة) اى قوله لانه ليس اهلا الخ (قوله على المكاتب الخ) اى مكاتب غيره واما مكاتب نفسه فلا يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردى وغيره نهاية ومغنى ومر آنفا عن سم عن العباب مثله (قوله وإلا) اى وان قيد الوقف بمدة الكتابة وفى معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان اه مغنى (قوله انقطع به) وينتقل الوقف الى من بعده نهاية ومغنى اى إذا ذكر بعده مصرفا وإلا فالاقرب رحم الواقف (قوله بما اخذه من غلته) ثم ان كان ما قبضه من الغلة باقيا اخذ منه وإلا فهو فى ذمته يطالب به بعد العتق واليسار اه ع ش (قوله فهو محمول ليصح الخ) عبارة المغنى فان كان له لم يصح لأنه يقع للواقف وان كان لغيره فهو وقف الخ اه (قوله او لا يصح) اى فيما لو كان سيده حال الوقف جنينا ثم انفصل حيا او كان عبدا للواقف اه سيد عمر أى وكان مرتدا أو حربيا (قوله كما لو وهب) الى قول المتن ونفسه فى النهاية (قوله به) أى بشىء وكان الاولى حذفه كما فى النهاية والمغنى (قوله والقبول الخ) عبارة النهاية ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح الآتى اه (قوله وان نهاه الخ) غاية (قوله عنه) اى القبول (قوله ان امتنع) اى العبد عن القبول (قوله مملوكة) إلى قوله اما المباحة فى المغنى (قوله قابل لان يملك) عبارة المغنى اهل له بتمليك سيده فى قول اه (قوله الوقف على الخ) فاعل خرج ش اه سم (قوله بقصد مالكها) ينبغى رجوعه للمسئلتين ليوافق ما فى الروض وشرحه أى والمغنى سم و ع ش (قوله وبالمملوكة المسبلة الخ) عطف على باطلق الوقف الخ (قوله فيصح) ولو باع المالك البهيمة هنا والعبد فى المسئلة السابقة فهل يبقى المرقوف له او ينتقل الى

الآن بحيث يستحق من غلة ما قبل الانفصال فلا ينافى قوله وإنما يستحق الخ نظر الان الاستحقاق فرع الدخول وذلك لأن الدخول فيه بعد الانفصال (قوله فى المتن ولا على العبد لنفسه) عبارة العباب ولا على رقيق الواقف كام ولده ومكاتبه ولا على رقيق غيره لنفسه والاجاز وكان لسيده الخ اه وما ذكره فى ام ولده قد يخالفه قول الروض بعد ذلك او على امهات الاولاد إلا من تزوجت لم يعد استحقاقها بالطلاق اه ومراده امهات اولاده بدليل قول شرحه فى تعليل عدم عود استحقاقها بالطلاق لأنها لم تخرج به عن كونها تزوجت ولأن غرض الواقف أن تفى له أم ولده ولا يخلفه عليها أحد فمن تزوجت لم تف بذلك اه ولا يخفى ان مسئلة الروض مخالفة لمسئلة العباب فى ام الولد إلا ان تحمل مسئلة الروض على ما إذا اوصى بالوقف على امهات اولاده فليراجع (قوله نعم ان وقف) بالبناء للمفعول اى العبد ش (قوله الوقف على علفها الخ) الوقف فاعل خرج ش (قوله بقصد مالكها) ينبغى رجوعه للمسئلتين ليوافق قول الروض وشرحه ما نصه ولا يصح الوقف على بهيمة ولو اطلق او وقف على علفها لعدم اهليتها للملك إلى ان قال فان قصد به مالكها فهو

المباحة ونوزعا فيه ويؤيده ما يأتى أن الشرط فى الجهة عدم المعصية ويجاب بان هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد صحته عليه اما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزما على نزاع فيه (ويصح الوقف ولو من مسلم على ذمى) معين متحد او متعدد كما يجوز التصدق عليه نعم ان ظهر فى تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف على نحو حصرها وكذا وقف عليه ما لا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف ولو حارب ذمى صار الموقوف عليه كمنقطع الوسط او الاخر كما بحثه شارح وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق واضح (لا مرتد وحربى) لان الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزانى المحصن وان كانا دونه فى الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان فى الوقف عليهما منابذة لعز الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه ومن ثم ترددوا فى معاهد ومستامن هل يلحقان بالذمى كما رجحه الغزى او بالحربى كما جزم به الدميرى وقال غيره انه المفهوم من كلامهم وتردد السبكى فيمن تحتم قتله بالمحاربة ورجح انه كالزانى المحصن (ونفسه فى الاصح) لتعذر تمليك الانسان ملكه او منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذى نظر اليه المقابل الذى اختاره جمع لا يقوى على دفع ذلك التعذر ومنه أن يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه او انتفاعه به لا شرط الوقف نحو شربه او مطالعته او طبخه من بئر او كوز او فى كتاب او قدر وقفها على نحو الفقراء كذا قاله شارح وليس بصحيح وكانه توهمه من قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه لبئر رومة بالمدينة دلوى فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد اجابوا عنه بانه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل الاخبار

المشترى فيه نظر وقد ذكروا فى نظير ذلك فى الوصية تفصيلا ولا يبعد مجيئه هنا فليراجع اهع ش عبارة شرح المنهج نعم يصح الوقف على علفها وعليها ان قصد به مالكها لانه وقف عليه اه وفى البجيرمى عن القليوبى قوله لانه وقف عليه قضيته انه له وإن مات الدابة او باعها وانه بموته يكون منقطع الاخر وانه لا يتعين صرفه فى علفها اه (قوله ونوزعا) الاولى الافراد (قوله فيه) اى فيما نقلاه عن المتولى من عدم الصحة (قوله ويؤيده) اى النزاع (قوله ويجاب) اى التاييد المذكور (قوله اما المباحة) اى الطيور المباحة اهع ش (قوله على نزاع فيه) أى فى دعوى الجزم (قوله ولو من مسلم) الى المتن فى المغنى إلا قوله كما بحثه شارح (قوله على معين) وسياتى الكلام فى الوقف على اهل الذمة او اليهود او نحو ذلك مغنى وع ش (قوله وكذا إن وقف عليه) اى على الذمى ش اه سم (قوله صار الموقوف عليه الخ) عبارة المغنى ينبغى ان يصرف الى من بعده اه (قوله كمنقطع الوسط) اى ان ذكر بعد الذمى مصرفا اى فيصرف لاقرب رحم الواقف مادام حيا ثم بعد موت الذمى لمن عينه الواقف بعده و(قوله والاخر) اى فيصرف لمن بعده من الآن إن عين الواقف جهة وإلا فلأقرب رحمه اهع ش وقوله يصرف لمن بعده الخ لا يترتب هذا على كونه منقطع الاخر كما يعلم مما يأتى فكان المناسب حذفه والاقتصار على قوله اى فيصرف لاقرب رحمه (قوله كما بحثه شارح) وهو ظاهر اه نهاية اى ما بحثه من انه كمنقطع الوسط او الاخر ثم إذا أسلم او ترك المحاربة والتزم الجزية هل يعود استحقاقه او لا فيه نظر وقياس ما يأتى من انه وقف على اولاده إلا من يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقاقه هنا ع ش (قوله واضح) وهو انه بالعجز عن الكتابة يتبين انه باق على ملك السيد حتى ان السيد يستحق ما كسبه فى مدة كتابته ولا كذلك الذمى فانه لم يتبين بحرابته الان بقاء حرابته الاصلية ع ش وسيد عمر قول المصنف (لا مرتد) اى لا يصح الوقف عليه وكذا لا يصح الوقف منه لا يقال انه موقوف ان عاد الاسلام تبين صحته والا فلا لانا نقول ذلك إنما هو فيما يقبل التعليق كالعتق والطلاق بخلاف ما لا يقبله كالبيع والوقف فانه محكوم ببطلانه من المرتد من اصله وان عاد الى الاسلام اهع ش (قوله وبين الزانى المحصن) اى حيث صح الوقف عليه دونهما اهع ش (قوله إذ يمكن الخ) تعليل لكونهما دونه فى الاهدار و(قوله بان فى الوقف) متعلق بيفرق ش اه سم (قوله كما رجحه الغزى) وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده شرح م ر اى والخطيب اقول فلو رجع اليها فما حكمه اه سم قال ع ش بعد فرقه بين رجوعهما الى دارنا وبين حرابة الذمى ثم رجوعه ما نصه وعلى هذا فالظاهر انه اى كلا من المعاهد والمستامن إذا عاد الى دار الاسلام لا يرجع اليه لان مقصود الواقف لم يتناول الا المدة الاولى اه (قوله بالمحاربة) اى قطع الطريق و(قوله ورجح) اى السبكى (انه الخ) هذا هو المعتمد فيصح الوقف عليه اهع ش قول المتن (فى الاصح) ونص المصنف فى نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربى او المرتد كما يشير اليه كلام الكتاب اما اذا وقف على الحربيين او المرتدين فلا يصح قطعا نهاية ومغنى (قوله لتعذر) الى قوله ثم رايت فى المغنى والى قوله ويفرق فى النهاية إلا قوله ثم رايت الى نعم (قوله الذى نظر الخ) نعت للاختلاف و(قوله الذى اختاره الخ) نعت للمقابل و(قوله لا يقوى الخ) خبر للاختلاف (قوله او انتفاعه به) اى ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اهع ش (قوله ومنه) اى من

وقف عليه اه (قوله ويجاب بان هذه الجهة الخ) كذا شرح م ر (قوله وكذا ان وقف عليه) اى على الذمى ش (قوله كما بحثه شارح) وهو ظاهر شرح م ر (قوله فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق اى حيث يتبين بطلانه (قوله اذ لا تمكن الخ) تعليل لكونهما دونه فى الاهدار وقوله بان فى الوقف الخ متعلق بيفرق ش (قوله كما رجحه الغزى) وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن

بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ثم رأيت بعضهم جزم بان شرط نحو ذلك يبطل الوقف نعم شرطه ان يضحى عنه منه صحيح أخذا من قول الماوردى وغيره بصحة شرط ان يحج عنه منه أى لأنه لا يرجع له من ذلك إلا الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا بان الصلاة فيها انتفاع ظاهر بالبدن فعاد عليه بشرطه ذلك رفق دنيوى ولا كذلك فى نحو الحج والاضحية وافتى أبو زرعة فيمن وقف بناء او بستانا وشرط ان يبدا من ريعه بعمارته وما فضل له ثم لاولاده بانه صحيح وما فضل عن العمارة يحفظ مادام حيا لجواز الاحتياج اليه فيها ثم ما فضل حال موته يصرف لاولاده وانما لم يبطل فيما جعله لنفسه لأنه لا يعرف ومن ثم لم يكن كالوقف على زيد ونفسه حتى يصح فى نصفه ويبطل فى نصفه ولا كمقطع الوسط حتى يصرف الفاضل فى حياته لاقرب الناس اليه لانه هنا ليس طبقة ثانية بل من جملة الاولى وان تقدم بعضها عليه وانما لم يؤثر ضم المجهول وهو ماله الى المعلوم لانه لم يشرك بينهما بل قدم المعلوم وهو نحو العمارة فصح فيه وأخر المجهول المتعذر الصرف اليه فحفظنا الفاضل لموته لما مر هذا حاصل كلامه المبسوط فى ذلك وفيه ما فيه للمتامل ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما فى الكافى واعتمده السبكى وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر أجرة المثل فاقل ومن حيل صحة الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متأخرون واعتمده ابن الرفعة وعمل به فى حق نفسه فوقف على الافقه من بنى الرفعة وكان يتناوله

الوقف على نفسه اه ع ش (قوله يبطل الوقف) وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به فى الوقت الذى يريد فاشبه الوقف على نفسه اه ع ش (قوله بصحة شرط ان يحج عنه الخ) فان ارتد لم يجز صرفه فى الحج وصرف الى الفقراء فان عاد الى الاسلام اعيد الوقف الى الحج ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضا فان ارتد فالوقف على حاله لان الجهاد يصح من المرتد بخلاف الحج اه مغنى (قوله ويفرق بينه) اى شرطه نحو الحج والاضحية وبين شرطه الصلاة فيما وقفه الخ ظاهره بطلان الوقف بهذا الشرط وبه صرح شرح البهجة سم على حج ومثل ذلك فى البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط ان تكون ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد اه ع ش (قوله وبستانا) الواو بمعنى او (قوله ان يبدا) ببناء المفعول (قوله اليه) اى الفاضل (فيها) اى العمارة (قوله لانه) اى ما جعله لنفسه (قوله لم يكن) اى الوقف المذكور (قوله لانه) اى الواقف (قوله من جملة الاولى) وهى العمارة والواقف (قوله بعضها) اى بعض الاولى وهو العمارة (قوله وانما لم يؤثر ضم المجهول الخ) يؤخذ منه انه لو شرك بينهما او قدم المجهول ضر كالاوقاف الحجازية المشروط فيها للمتزوجة الكفاية وللعزبة البر والصلة فان تقديم المجهول والتشريك بينه وبين المعلوم يؤدى الى نزاع لا منتهى له فليتامل اه سيد عمر (قوله ماله) بفتح اللام (قوله وهو نحو العمارة) الاولى ذكره بعد قوله السابق الى المعلوم وحذف لفظة نحو (قوله لموته) اى اليه (قوله لما مر) أى بقوله لجواز الاحتياج الخ (قوله وفيه ما فيه الخ) ولعل وجهه ان الوقف المذكور مآله الى الوقف لنفسه ثم لاولاده فيبطل فى كله فليراجع (قوله ولو وقف) الى قوله ولو اقر فى المغنى إلا قوله كما فى الكافى الى ويصح وقوله وعمل به الى وان يؤجر وقوله وهاتان الى وان يستحكم والى المتن فى النهاية الا قوله لغيره وقوله وهاتان الى وان يستحكم وما انبه عليه (قوله جاز له الاخذ منه) اى كاحدهم اه ع ش (قوله بقدر اجرة المثل الخ) فان كان اكثر منها لم يصح الوقف اه مغنى قال ع ش اما ان شرط النظر لغيره وجعل للناظر اكثر من اجرة المثل لم يمتنع كما ياتى بعد قول المصنف فان فوض اليه هذه الامور اه (قوله واعتمده ابن الرفعة الخ) وهو الاوجه نهاية ومغنى (قوله وكان) اى ابن الرفعة (يتناوله) اى

بعده شرح م ر اقول فلو رجع اليها أى فما حكمه (قوله نعم شرطه ان يضحى عنه الخ) كذا شرح م ر (قوله ويفرق بينه وبين شرط الصلاة الخ) ينبغى ان يكون المراد ان هذا الشرط باطل فى نفسه غير مؤثر فى صحة الوقف اخذا مما نقلناه عند قول المتن الآتى ولو قال وقفت هذا سنة فباطل عن شرح الروض من ان ما يضاهى التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا اه إلا ان يخص الشرط الفاسد فى ذلك بغير ما يتعلق بالوقف على النفس ثم رأيت عبارة شرح البهجة تقتضى هذا (قوله ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا) ظاهره بطلان الوقف بهذا الشرط وهو صريح قوله فى شرح البهجة ما نصه اى كما لا يصح الوقف إذا شرط ان يقضى من ريع الوقف ونمائه ديونه او ان ياكل مما يطلع من ثمار او ان ينتفع به وان كان ينتفع به عند اطلاق الوقف كان شرط ان يقبر فيما وقفه مقبرة او ان يصلى فيما وقفه مسجدا او ان يستسقى من بئر وقفها واما قول عثمان الخ وهذا يرد ما قاله الماوردى الذى اعتمده فى العباب بقوله لكن له الانتفاع بوقفه العام كمقبرة ومسجد وبئر وكتاب شرطه ام لا (قوله ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه) فى العباب ولو وقف على ولده ثم ورثته فمات ولده وهو من ورثته فلا شىء له اه وعبارة تجريده ولو وقف على ولده ثم على ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته قال الماوردى والرويانى لم يصرف اليه وتكون حصته للفقراء ويصرف الباقى لبقية الورثة وبه افتى الغزالى ثم قال على ان فى صرف حصته للفقراء نظرا والقياس انه لباقى الورثة كما لو وقف على هذين ثم الفقراء فمات

وخالف فيه الاسنوى وغيره تبعا للغزالى والخوارزمى فابطلوه ان انحصرت الصفة فيه والاصح لغيره قال السبكى وهو اقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرف فى الاجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الأحوط لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستاجر وهاتان حيلتان لانتفاعه بما وقفه لا لوقفه على نفسه كما هو واضح وان يستحكم فيه من يراه ولو اقر من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بان حاكما يراه حكم به وبلزومه اوخذ باقراره ويجوز نقض الوقف فى حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغى وخالفه التاج الفزارى فقال يقبل اقراره عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف على ويأتى قبيل الفصل ماله تعلق بذلك ﴿تنبيه﴾ افتى ابن الصلاح بان حكم الحنفى بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعى باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما فى نفس الامر وإنما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما فى معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده آخرون بأنه مفرع على الضعيف ان حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به فى تعليله والاصح كما فى الروضة فى مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وقد صرح الأصحاب بأن حكم الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر متفقا عليه (فان وقف) اه مسلم أو ذمى (على جهة معصية كعمارة نحو الكنائس) التى للتعبد أو ترميمها وإن مكناهم منه كما بسطه السبكى وتبعه الأذرعى وغيره رد لايهام وقع فى كلام ابن الرفعة أو قناديلها أو كتابة نحو التوراة (فباطل) لأنه اعانة على معصية نعم لا نبطل ما فعله ذمى إلا ان ترافعوا الينا

يأخذ غلته اه ع ش (قوله وخالف فيه الخ) عبارة النهاية والمغنى وان خالف الخ (قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليل لما قبل قوله والا كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله وان يؤجره) كقوله الاتى وان يستحق الخ عطف على قوله ان يقف على الخ (قوله ثم يتصرف الخ) ولو انفسخت الاجارة بعد الوقف عادت المنافع للواقف كما تقدم فى الاجارة فى شرح والاظهر انه لا يرجع على سيده باجرة ما بعد العتق اه ع ش (قوله او يستاجره) عطف على يتصرف (قوله وهو الاحوط) اى الاستئجار من المستاجر (قوله وهاتان) اى صورتا الاجارة (قوله وان يستحكم الخ) عبارة المغنى ومنها ان يرفعه إلى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن فانه لا ينقض حكمه اه (قوله من يراه) اى الوقف على النفس كالحنفى اه ع ش (قوله بان حاكما الخ) متعلق باقر (قوله حكم به) اى بصحة الوقف (قوله ويجوز نقض الوقف الخ) عبارة النهاية ونقض الوقف الخ (قوله فى حق غيره) اى فى حق من يتلقى منه كما ياتى (قوله وخالفه التاج الفزارى الخ) وهو الاوجه اه نهاية (قوله عليه وعلى من يتلقى الخ) اى فلا يبطل فى حقه ولا حق من يتلقى منه اه ع ش قال الرشيدى انظر هل المراد من يتلقى منه بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسرى عليها او المراد ما هو اعم اه اقول الثانى هو الظاهر بدليل ما بعده (قوله ان حكم الحاكم الخ) بيان للضعيف (قوله فى تعليله) اى بقوله لان حكم الحاكم لا يمنع الخ (قوله ولا معنى له) اى للنفوذ باطنا (قوله ونحوهما) كالصحة والفساد (قوله بان حكم الحاكم الخ) اى ولو حاكم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب أما لو قال الحاكم الحنفى مثلا حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق ذلك لم يكن حكما بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان لا حكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه اه ع ش (قوله مسلم) إلى الفرع فى المغنى وإلى قوله ويأتى اوائل الخ إلى المتن وقوله ومر فى النهاية إلا قوله اما او لا إلى قيل (قول المتن على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف او الموقوف عليه او بعقيدتهما فيه نظر والاقرب ان العبرة بعقيدة الواقف مطلقا لانه المباشر فتعتبر عقيدته وبقى ما لو اطلق الوقف على الكنائس فهل يحمل على ما تنزله المارة فيصح او على ما للتعبد فيبطل فيه نظر والاقرب كما فى حاشية التحرير لشيخنا الشوبرى عن شيخه صالح البطلان اه ع ش اقول ما استقرب به اولا من اعتبار عقيدة الواقف مطلقا يرد عليه بطلان وقف الذمى على عمارة كنيسة للتعبد فالأقرب اعتبار المعصية من حيث الشرع واما استقرب به ثانيا فيؤيده ما تقدم ان الوقف على عمارة المسجد مطلقا من غير بيانه لا يصح (قوله نحو الكنائس) صريح ما ذكر ان هذا إذا صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به وهو ظاهر لان غايته انه فعل امرا محرما لا يتضمن قطع الاسلام لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشوبرى ان عمارة الكنيسة من المسلم كفر لان ذلك تعظيم لغير الاسلام وفيه ما لا يخفى لانا لا نسلم ان ذلك فيه تعظيم غير الاسلام مع انكاره فى نفسه وبتسليمه فمجرد تعظيمه مع اعتقاد حقيقة الاسلام لا يضر لجواز كون التعظيم لضرورة فهو تعظيم ظاهر لا حقيقى اه ع ش اقول الأقرب ما نقل عن الشوبرى من الكفر فى ظاهر الشرع إلا أن يقارن فعله بنحو ضرورة ظاهرة لنا والله اعلم (قوله التى للتعبد الخ) اى وإن كانت قديمة قبل البعثة اه مغنى (قوله للتعبد) اى ولو مع نزول المارة اه ع ش (قوله وإن مكناهم منه) اى من الترميم عبارة المغنى وسواء فيه إنشاء الكنائس وترميمها وإن لم نمنعه ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه اه (قوله او كتابة نحو التوراة) عطف على عمارة الخ زاد المغنى او السلاح لقطاع الطريق اه (قوله او قناديلها) او حصرها او خدامها

أحدهما وفيه بحث للرافعى اه وهذا قد يشكل على ما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا حيث يستحق وعلى ما لو وقف على افقه اولاد فلان وهو افقههم حيث يستحق فيحتاج إلى الفرق فليتأمل اقول ذكر الشارح فى

وان قضى به حاكمهم امانحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم على الاوجه فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها أو اسراجها
واطعام من ياوى اليها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما ياتى فى الوصية ومن ثم جرى هنا جميع ما ياتى ثم ﴿فرع﴾
يقع لكثيرين انهم يقفون اموالهم فى صحتهم على ذكور اولادهم قاصدين بذلك حرمان اناثهم وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ وفيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة اما اولا فلا نسلم ان قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق أئمتنا كاكثر العلماء على ان تخصيص بعض الاولاد بماله كله او بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذ صريح فى أن قصد الحرمان لا يحرم لانه لازم للتخصيص من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت وأما ثانيا فبتسليم حرمته هى معصية خارجة عن ذات الوقف كشراء عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضى ابطاله (او) على (جهة قربة) يمكن حصرها (كالفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له ياخذ هنا (والعلماء) وهم حيث أطلقوا هنا أصحاب علوم الشرع كالوصية (والمساجد والمدارس) والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق يلزمه انفاقه (صح) لعموم أدلة الوقف ولا نظر لكونه على جماد لان النفع عائد على المسلمين ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لان الدوام فى كل شيء بحسبه وخرج بيمكن حصرها الوقف على جميع الناس فيلغو كما قاله الماوردى والرويانى لكن نازعهما السبكى (او) على (جهة لا يظهر فيها القربة)

اه مغنى (قوله وان قضى به الخ) أى فنبطله اذا ترافعوا الينا وان قضى به حاكمهم لا ما وقفوه قبل البعث على كنايسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر بل نقره الخ اى وان لم نعلم شروطه عندهم لجواز ان لا يكون المعتبر فى شريعتنا معتبرا فى شريعتهم حين كانت حقا اه (قوله لنزول المارة) اى ولو ذميين اه ع ش (قوله فى صحتهم) اى اما فى حال المرض فلا يصح الا باجازة الاناث لان التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين اه (قوله وقد تكرر من غير واحد الخ) عبارة النهاية والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه اه (قوله بل الوجه الصحة) أى مع عدم الاثم ايضا اه ع ش (قوله بماله) بكسر اللام والباء داخلة على المقصور (قوله او غيرهما) اى كالنذر (قوله لانه) اى القصد (لازم الخ) اى لزوما بينا (قوله بحله) اى التخصيص قول المتن (او جهة قربة) اى يظهر قصد القربة فيها بقرينة قوله بعد او جهة لا تظهر فيها القربة والا فالوقف كله قربة اه مغنى ويأتى فى الشرح مثله (قوله والمراد بهم هنا فقراء الزكاة) عبارة المغنى ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات أن فقير الزكاة والوقف واحد فما منع من احدهما منع من الآخر وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين وقال فى الروضة الاصح انه لا يعطى من وقف الفقراء فقيرة لها زوج يمونها ولا المكفى بنفقة ابيه اه (قوله ولا مال له) قضيته ان من له مال يقع موقعا من كفايته لا ياخذ لانه ليس فقيرا فى الزكاة والظاهر انه غير مراد بل الظاهر ان مرادهم بالفقير هنا ما يشمل المسكين فمن له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لا يكفيه فقير اه ع ش ومر آنفا عن المغنى ما يوافقه قول المتن (والعلماء والقراء والمجاهدين) ويدخل فى الوقف على الفقهاء من حصل فى علم الفقه شيئا يهتدى به الى الباقى وان قل لا المبتدى من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات والورع للمتوسط الترك وان افتى بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالى وفى الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتديه ومنتهيه وفى الوقف على الصوفية النساك الزاهدون المشتغلون بالعبادة فى غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا وان ملك احدهم دون النصاب ولا يفى دخله بخرجه ولو خاط او نسخ احيانا فى غير حانوت اودرس اووعظ اوكان قادرا على الكسب اولم يلبسه الخرقة شيخ فلا يقدح شىء من ذلك فى كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة ويكفى فيه مع ما مر التزى بزيهم أو المخالطة وفى الوقف على سبيل البر او الخير او الثواب اقارب الواقف فان لم يوجدوا فاهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة وفى الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم اهل الزكاة فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة وثلث لاقارب الواقف وثلث لاصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة اه مغنى (قوله اصحاب علوم الشرع) اى ويصرف لهم ولو اغنياء ع ش (قوله فيختص به) اى بالوقف على التجهيز (قوله وخرج بيمكن الخ) عبارة النهاية فلو لم يمكن ذلك اى الحصر كالوقف على جميع الناس صح كذلك ايضا كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى

شرح قول المتن ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما الى آخر مسئلة التجريد ثم قال وقياسه ما مر فيمن وقف على الفقراء وهو فقير او حدث فقره انه يدخل الى اخر ما اطال به فراجعه (قوله اما نحو كنيسة لنزول المارة الخ) كذا شرح م ر (قوله واطعام من ياوى اليها منهم) لهذا شبه بما تقدم فى شرح امكان تمليكه تمثيلا لما لا يصح من قوله او على ان يطعم المساكين ريعه على راس قبره او قبر ابيه وان علم فليتامل (قوله بل الوجه الصحة) كذا شرح م ر ﴿فرع﴾ فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة المدارس المبنية الان بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على انها مسجد لفقد كتاب الوقف ولا يقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد او لا الجواب المدارس المشهورة الان حالها معلوم فمنها ما علم نص الواقف انها مسجد كالشيخونية فى الايوانين خاصة دون الصحن ومنها ما علم نصه انها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه اه (قوله لكن نازعهما السبكى) اعتمد

بين به ان المراد بجهة القربة ماظهر فيه قصدها وإلا فالوقف كله قربة (كالاغنياء صح فى الاصح) كما يجوز بل يسن الصدقة عليهم فالمرعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا إلى ان الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على نحو الذميين والفساق لانه اعانة على معصية لكن نازعوهما نقلا ومعنى ومر فى الطيور مايعلم منه انه يشترط فيها ايضا ان تكون مما يقصد الوقف عليه عرفا قيل تمثيل المتن غير صحيح لسن الصدقة على الاغنياء فكيف لايظهر فيهم قصد القربة اه وهو جمود إذ فرق واضح بين لايظهر ولا يوجد فتامله ولو حصرهم كاغنياء اقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيرى وبحث الاذرعى اعتبار العرف ثم شك فيه وياتى أوائل الوصية حكم الوقف على الشيخ الفلانى اوضريحه (ولا يصح) الوقف من الناطق الذى لايحسن الكتابة (إلا بلفظ) ولا ياتى فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بانها عهدت فيه جاهلية فامكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد او مقبرة وأذن فى اقامة الصلوات او الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه

خلافا للماوردى والرويانى اه قال ع ش قوله م ر على جميع الناس وعلى الصحة ينبغى الصرف لثلاثة لكن لايتجه هذا إذا فضل الربع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج غيرهم سم على حج وظاهره وإن كان المدفوع لهم اغنياء اه (قوله بين به) اى بقوله اوجهة لايظهر فيها الخ و (قوله ان المراد بجهة القربة) اى السابقة انفا (قوله على نحو الذميين والفساق) هل صورة المسئلة انه عبر بالذميين او الفساق اه سم اقول ظاهر كلامهم نعم عبارة البجيرمى ويصح على يهود او نصارى او فساق او قطاع طريق على المعتمد وفيه مالايخفى لانه اعانة على معصية انتهى حلبى والظاهر ان محل الصحة إذا لم يكن الوصف القائم بهم باعثا على الوقف بان ارادذواتهم بخلاف ما إذا قال وقفت هذا على من يفسق او يقطع الطريق فلا يصح اه (قوله إستحسنا) اى الشيخان (قوله لكن نازعهما نقلا الخ) اعتمد م ر النزاع اه سم عبارة النهاية وهو اى ما استحسناه من البطلان مردود نقلا ومعنى اه وعبارة المغنى وهذا اى صحة الوقف على اهل الذمة والفساق هو المعتمد وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردى والصميرى وهو المذكور فى الشامل والبحر والتتمة اه (قوله يشترط فيها) أى الجهة أى فى الوقف عليها (قوله إذ فرق واضح الخ) قد يقال ليس هذا احق الجواب لان التعرض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور فى الاغنياء الذى نفاه المصنف فكان حق الجواب إنما هو ادعاء منع الظهور اه رشيدى وقوله ادعاء منع الظهور لعل حقه منع ادعاء الظهور (قوله من تحرم عليه الزكاة) اى بمال له لا بالقدرة على الكسب لما مر فى الفقير لكن فى سم على حج مانصه قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق إلحاقه بالفقراء فى الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم ان ياخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد انتهى اه ع ش اقول وصرح بالشمول المغنى عبارته ﴿ تنبيه ﴾ لم يتعرضوا لضابط الغنى الذى يستحق به الوقف على الاغنياء قال الاذرعى الاشبه الرجوع فيه الى العرف وقال غيره انه من تحرم عليه الصدقة اما لملكه او لقوته وكسبه او كفايته بنفقة غيره وهو اولى ولو وقف على الاغنياء وادعى شخص انه غنى لم يقبل إلا ببينة بخلاف مالو وقف على الفقراء وادعى شخص انه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة اه (قوله الزبيرى) وفى النهاية بدله الزبيلى (قوله وياتى) عبارة المغنى ولا يصح الوقف على تزويق المسجد او نقشه كما فى الروضة ولا على عمارة القبور قال الاسنوى وينبغى استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين كنظيره فى الوصية قال صاحب الذخائر وينبغى حمله على عمارتها ببناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص لا بنائها نفسها للنهى عنه انتهى وهذا ظاهر ويصح الوقف على المؤن التى تقع فى البلد من جهة السلطان ووقف بقرة او نحوها على رباط إذا قال ليشرب لبنها من ينزله او ليباع نسلها ويصرف ثمنه فى مصالحه فان اطلق قال القفال لم يصح وان كنا نعلم انه يريد ذلك لان الاعتبار باللفظ قال الاذرعى والظاهر أن ماقاله القفال بناء على طريقته أنه إذا وقف شيئا على مسجد كذا لايصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور تخالفه انتهى فالمعتمد كما قاله شيخنا هنا الصحة ايضا انتهى (قوله الوقف من الناطق) الى قول المتن وقوله تصدقت فى النهاية إلا قوله قيل إلى نعم وقوله وفيه نظر الى وغيرهما وقوله واعترض الى اما الاخرس وقوله بل قال المتولى الى المتن (قوله من الناطق) سياتى محترزه قبيل قول المتن وصريحه (قوله ولا ياتى فيه) اى الوقف و (قوله وفارق نحو البيع) اى حيث جرى فيه الخلاف اه ع ش (قوله فامكن تنزيل النص عليها) اما المعاطاة اى بان يحمل قوله إنما البيع عن تراض على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة اه ع ش (قوله ولا كذلك الوقف) اى لعدم وجوده فيها (قوله

شيخنا الشهاب الرملى الصحة شرح م ر وينبغى عليها أن يكفى الصرف لثلاثة لكن لايتجه هذا ان فضل الربع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج غيرهم وظاهره وان كان المدفوع لهم اغنياء (قوله على نحو الذميين والفساق) هل صورة المسئلة انه عبر بالذميين او الفساق (قوله لكن نازعوهما نقلا ومعنى) اعتمد م ر النزاع (قوله والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة) شامل للمكتسب السابق إلحاقه بالفقراء فى الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم ان ياخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله

قيل

قيل بخلاف مالو أذن فى الاعتكاف فيه فانه يصير بذلك مسجدا اه ويوجه مع مافيه بان الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة نعم بناء المسجد فى الموات تكفى فيه النية لانه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه أى لاحقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج إلى لفظ قوى يخرجه عنه ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها من البناء لاقبله إلا أن يقول هى للمسجد (٢٤٩) ذكره الماوردى ومخالفة الفارقى فيه ضعيفة واعترض القمولى والبلقينى ماذكره اخرا بان الذى ينبغى توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لأن الكلام فى الآلة التى يحصل بها الاحياء وهو حينئذ لاناظر له لعدم وجود المسجدية إلا بعد ان يوجد من البناء مايحصل به الاحياء وإذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة ان ماسيصير مسجدا يتبين انه ملك تلك الآلة بمجرد قوله فما قاله صحيح لاغبار عليه وغيرهما زوال الملك عن الآلة باستقرارها بقول الرويانى لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الالة كانت عارية يرجع فيها متى شاء اه وقد يجاب بحمل هذا على ما إذا لم يبن بقصد المسجد والاول على ما إذا بنى بقصد ذلك وسياتى فى مبحث النظر مايؤيده ذلك ثم رايت فى كلام البغوى مايرد كلام الرويانى هذا وهو قول فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من ارضى للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التى اتصل بها القبض وله استرداده قبل أن يبنى به اه وألحق الأسنوى أخذا من كلام الرافعى بالمسجد فى ذلك نحو المدارس والربط والبلقينى أخذا منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو محمد وكذا لو أخذ من الناس شيئا ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه واعترض بعضهم ماقاله الشيخ بأنه فرعه على طريقة ضعيفة قال ولده وكذا الشارع يصير وقفا بمجرد الاستطراق بخلاف ملكه الذى يريد جعله شارعا لابد فيه من اللفظ اه وقياس مامر فى المسجد بالموات أنه لابد فى مصير الموات شارعا

(قوله بخلاف مالو أذن) المتجه أن مجرد الاذن فى الاعتكاف فيه ليس انشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا بمجرد ذلك م ر اه سم عبارة المغنى والظاهر كما قال شيخنا انه لو قال اذنت فى الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا لان الاعتكاف لايصح إلا فى المسجد بخلاف الصلاة اه زاد فى النهاية وينبغى ان صيرورته مسجدا بذلك إنما هو لتضمن كلامه الاقرار لا لكون ذلك صيغة إنشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا اه (قوله فى الاعتكاف فيه) اى او فى صلاة التحية اه ع ش (قوله نعم) إلى قوله إلا أن يقول فى المغنى (قوله تكفى فيه) أى فى كون ذلك البناء مسجدا (قوله لانه ليس الخ) عبارة المغنى ووجهه السبكى بان الموات لم يدخل فى ملك من احياه مسجدا وإنما احتيج للفظ لاخراج ماكان فى ملكه عنه اه (قوله اى لاحقيقة الخ) اى لاعن ملكه الحقيقى ولا التقديرى (قوله حتى يحتاج الخ) تفريع على المنفى لا النفى (قوله ويزول الخ) عطف على قوله تكفى فيه الخ (قوله فيه) اى قول الماوردى نعم بناء المسجد فى الموات الخ (قوله واعترض القمولى والبلقينى الخ) اعتمده النهاية (قوله ماذكره) اى الماوردى اخرا اى قوله إلا ان يقول هى للمسجد اه رشيدى (قوله توقف ملكه الخ) خبر ان (قوله وهو) أى للمسجد (حينئذ) أى قبل حصول الاحياء (قوله بمجرد قوله) اى قول مريد البناء هذه الآلة للمسجد (قوله فما قاله) اى الماوردى (قوله وغيرهما) بالرفع عطف على القمولى والبلقينى و(قوله زوال) بالنصب مفعول اعترض ش اه سم (قوله وقد يجاب بحمل هذا الخ) معتمد اه ع ش (قوله والاول) اى كلام الماوردى (قوله ذلك) اى الحمل (قوله وهو) اى كلام البغوى (قوله والحق الاسنوى) إلى قوله والبلقينى فى المغنى (قوله بالمسجد) اى المبنى فى الموات (قوله فى ذلك) أى فى أنه يصير وقفا بنفس البناء فى الموات والنية اه ع ش (قوله نحو المدارس) (فرع) فى فتاوى السيوطى مسئلة المدارس المبنية الان بالديار المصرية وغيرها هل تعطى حكم المسجد ام لا الجواب المدارس منها ماعلم نص الواقف انها مسجد كالشيخونية ومنها ماعلم نصه انها ليست بمسجد كالكاملية فان فرض مايعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه سم على حج وافهم ان مالم يعلم فيه شىء لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال اه ع ش أى بكونها على هيئة المسجد (قوله على طريقة ضعيفة) وهى عدم اشتراط اللفظ فى الوقف مطلقا وكفاية الفعل والنية (قوله والبلقينى) عطف على الأسنوى (قوله قال الشيخ ابو محمد الخ) اقره النهاية (قوله ليبنى الخ) شامل لغير الموات بان يشترى ويبنى فيها نحو الرباط (قوله فيصير كذلك الخ) ولو لم يقصد الاخذ محلا بعينه حال الاخذ هل يصح ذلك ويتخير فى المحل الذى يبنى فيه او لابد من التعيين فيه نظر ولا يبعد الصحة توسعة فى النظر لجهة الوقف ما امكن ثم لو بقى من الدراهم التى اخذها لما ذكر شىء بعد البناء فينبغى حفظه ليصرف على مايعرض له من المصالح اه ع ش وبقى فيمالو اخذ من الناس شيئا ليشترى به بيتا فى مكة مثلا بدون قصد وبيان محل بعينه منها ويقفه على جهة مخصوصة مثلا فهل يصح ذلك ويتخير فى المحل الذى يشتريه فيه او لابد من تعيينه حال الاخذ وقضية قول المحشى ولا يبعد الصحة توسعة الخ الاول فليراجع (قوله بمجرد بنائه) اى بنية الزاوية او الرباط (قوله وكذا الشارع) اى فى الموات (قوله بمجرد الاستطراق) اى مع النية بدون اللفظ

(قوله بخلاف مالو أذن فى الاعتكاف فيه الخ) المتجه أن مجرد الاذن فى الاعتكاف فيه ليس إنشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا فى نفس الامر بمجرد ذلك م ر (قوله وفيه نظر لان الكلام الخ) النظر والمنظر به يدلان على عدم صيرورة الالة مسجدا بخلاف كلام البغوى الاتى (قوله وغيرهما)

من نية وقفه شارعا مع استطراقه له ولو مرة اما الاخرس فيصح باشارته واما الكاتب فيصح بكتابته مع النية (وصريحه) ما اشتق من لفظ الوقف نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتحبيس) أي ما اشتق منهما كأملاكي حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما (٢٥٠) شرعا وعرفا فيه بل قال المتولي ما نقل عن الصحابة وقف الا بهما ومر في الاقرار حكم اشهدوا على أني وقفت كذا (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) او مؤبدة (او موقوفة) واستشكل الخلاف في هذه مع صراحة ارضي موقوفة بلا خلاف واجيب بان فيه خلافا ايضا ويجاب بان موقوفة في الاولى وقعت مقصودة وفي الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها او مسبلة او محبسة او صدقة حبس اوحبس محرم او صدقة ثابتة أو بتلة قاله ابن خيران اولا تورث (اولا تباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى او اذ الاوجه الاكتفاء باحدهما كما صححه في البحر وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكي (فصريح في الاصح) لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وانما لم يكن قوله لزوجته انت بائن مني بينونة محرمة لاتحلين لي بعدها ابدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) في الوقف ولا كناية فلا يحصل به وقف (وان نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف وقوله وان نواه دليل على ما قدرته اذ لم يعهد تأثير النية في الصريح فلا اعتراض عليه (الا أن يضيفه الى جهة عامة) كتصدقت بهذا على الفقراء والاسنى (وينوي الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر كلام الروضة كالعزيز وغيره وصوبه الزركشي ويحصل به الوقف لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه في المضاف الى معين ولو جماعة فانه لا يكون كناية وان نواه اذ هو صريح في التمليك بلا عوض فان قبل وقبض ملكه والا فلا ونقل الزركشي عن

(قوله من نية وقفه الخ) بمن هذه النية اه سم يظهر أنها من المستطرق (قوله مع استطراقه له) كان وجه اعتباره هنا دون الصلاة بالفعل في المسجد ان ثم صنعا المحي كالبناء فاكتفي به مع النية ولا كذلك هنا فلو فرض ان هنا صنعا له كذلك كقطع شجر وتسوية ارض فلا يبعد الاكتفاء به مع النية وإن لم يحصل استطراق بالفعل فليتامل اه سيد عمر (قوله اما الاخرس) إلى المتن في المغني (قوله باشارته) اى المفهمة وبكتابته اه مغني (قوله فيصح بكتابته الخ) اى ولو احسن النطق (قوله ما اشتق من لفظ الوقف) الاولى ان يقول الوقف وما اشتق منه (قوله على كذا) وإن لم يقله لم يصح اه مغني (قوله ما اشتق منهما) الاولى وما اشتق الخ بواو العطف (قوله حبس عليه) اى محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس إذا وقف وبضمها الموقوف ففي المختار الحبس بوزن الفعل ما وقف اه ع ش عبارة الرشيدي لعله بضم الحاء والباء جمعا لحبيس حتى يناسب التفسير قبله اه (قوله حكم اشهدوا الخ) اى من انه يثبت به الوقفية إذا ذكر المصرف (قوله واستشكل الخ) اى استشكل السبكي و(قوله في هذه) اى صدقة موقوفة مع جزمه او لا بصراحة ارضي موقوفة اه مغني (قوله مع صراحة ارضي موقوفة بلا خلاف) اى مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقي الجواب بان فيها خلافا ايضا على ما فيه وإلا فكيف يسلم أنه لا خلاف فيها ثم يدعي فيه الخلاف اه رشيدي (قوله وأجيب بان الخ) عبارة المغني قال ابن النقيب الخلاف محكي من خارج لان في صراحة لفظ الوقف وجها لكنه ضعيف اى فلا يناسب ان يعبر بالاصح وقال غيره ان موقوفة من طغيان القلم ويكون القصد كتابة لفظ مؤبدة كما قاله الشافعي والجمهور فسبق القلم الى كتابة موقوفة اه (قوله ويجاب الخ) اى على تسليم عدم الخلاف في ارضي موقوفة (قوله مقصودة) اى عمدة و(قوله تابعة) اى فضلة (قوله او مسبلة الخ) كقوله الاتي اولا تورث الخ عطف على محرمة و(قوله او صدقة حبس) بالاضافة عطف على صدقة (قوله او حبس محرم) عطف على حبس كما نبه عليه ع ش وكان الاولى عكس العطف ليفيد (قوله محرم) بفتح الراء نعت حبس (قوله الواو هنا) الى قول المتن وان الوقف على معين في المغني الا قوله ولا كناية وقوله وان الى المتن وقوله فان قيل الى ونقل وقوله والا صار الى المتن (قوله بغيره) وهو ما ضمه الى تصدقت بكذا (قوله لاحتماله غير الطلاق الخ) والقياس حينئذ أنه اذا لم يدع الطلاق يمنع عنها مؤاخذة له باقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة اه رشيدي (قوله بالفسخ الخ) المراد به ما يشمل الانفساخ (قوله في الوقف) الى قوله ووقفته للاعتكاف في النهاية الا قوله وقوله الى المتن (قوله على ما قدرته) اى قوله ولا كناية (قوله فلا اعتراض) ويمكن ايضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز في معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نواه فهو من قبيل الكناية اه سم قول المتن (ينوي الخ) انظر ما اذا لم ينو اه سم والظاهر انه يصير مجردا باحة والله اعلم (قوله اذ هو صريح الخ) معتمد اه ع ش (قوله فان قبل الخ) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شان صدقة التطوع وسياتي في باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الدفع والاخذ وعبارة الارشاد او تصدقت ان عم والا فنوع هبة اه سم (قوله ونقل الزركشي الخ) عبارة المغني

بالرفع عطف على القمولي والبلقيني أو زوال بالنصب مفعول اعترض ش (قوله من نية وقفه شارعا الخ) بمن هذه النية (قوله فلا اعتراض عليه) ويمكن ايضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز في معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نوى فهو من قبيل الكناية (قوله في المتن وينوي) انظر ما اذا لم ينو (قوله فان قيل) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتي في باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الدفع والاخذ وعبارة الارشاد او تصدقت ان عم والا فنوع هبة

جمع انه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه و بين الله تعالى (والأصح ان قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح) لأنه لا يستعمل مستقلا بل مؤكدا كمامر بل كناية لاحتماله وأتى باو لئلا يوهم ان أحدهما غير كناية (و) الأصح وان نازع فيه الاسنوى وغيره (ان قوله جعلت البقعة مسجدا) من غير نية صريح فحينئذ (تصير به مسجدا) وان لم يات بلفظ مما مر لان المسجد لا يكون إلا وقفا فان نوى به الوقف أو زاد لله صار مسجدا قطعا ووقفته للاعتكاف صريح فى المسجدية كما هو ظاهر وللصلاة صريح فى مطلق الوقفية وقوله للصلاة كناية فى المسجدية فان نواها صار مسجدا وإلا صار وقفا على الصلاة وان لم يكن مسجدا كالمدرسة (و) الأصح (ان الوقف على معين) واحد او جماعة (يشترط فيه قبوله) ان تاهل وإلا فقبول وليه عقب الايجاب او بلوغ الخبر كالهبة ورجح فى الروضة فى السرقة انه لا يشترط نظرا الى انه بالقرب اشبه منه بالعقود ونقله فى شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بانه الذى عليه الاكثرون واعتمدوه بل قال المتولى محل الخلاف ان قلنا انه ملك للموقوف عليه أما إذا قلنا انه لله تعالى فهو كالاعتاق واعترض بان الاعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله الشرط الفاسد ويرد بان التشبيه به فى حكم لا يقتضى لحوقه به فى غيره وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن الاول وان كان الأصح انهم يتلقون من الواقف على ما رجحه جمع متأخرون لكن الذى استحسناه انا إذا قلنا بالاصح اشترط قبولهم ولا قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفى به الثلث على قدر انصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لأن القصد من الوقف دوام الاجر للواقف فلم يملك الوارث رده إذ لا ضرر عليه فيه ولأنه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى وبحث بعضهم انه لا أثر هنا بعدو قفه على

والاسنى هذا كله كما قال الزركشى بالنسبة الى الظاهر أما فى الباطن فيصير وقفا بينه و بين الله تعالى كما صرح به جمع منهم ابن الصباغ وسليم والمتولى وغيرهم اه (قوله كان وقفا) معتمد اه ع ش قال سم انظر هل يشكل بقاعدة ما كان صريحا فى بابه الخ اه ويمكن ان يجاب باستثنائه عنها لتوسعهم فى الوقف لشبهه بالاعتاق قول المتن (حرمته او ابدته) ويجرى الخلاف ايضا فيما لو قال حرمته وابدته اه مغنى (قوله كما مر) اى آنفا فى المتن (قوله صريح) اى وان لم يقل لله اه مغنى (قوله بلفظ مما مر) اى من الصرائح (قوله للاعتكاف) أى أو لتحية المسجد اه بجيرمى عن القليوبى (قوله وللصلاة الخ) عطف على للاعتكاف (قوله وقوله للصلاة كناية) الاخصر الاوضح وكناية قول المتن (وان الوقف على معين) اعتمده النهاية والمغنى خلافا للمنهج ولظاهر ما ياتى فى الشرح (قوله واحدا وجماعة) إلى قوله وبحث بعضهم فى النهاية إلا قوله بل قال إلى وعلى الاول وقوله على ما رجحه إلى ولا قبول ورثة قول المتن (يشترط فيه) ولا يشترط القبض على المذهب وشذ الجورى فحكى قولين فى اشتراطه فى المعين اه مغنى (قوله فقبول وليه) فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولى الواقف أو غيره ومن لا ولى له خاص فوليه القاضى فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبى من يقبل له فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملا بتفريق الصفقة اه ع ش (قوله عقب الايجاب) اى ان كان حاضرا و(قوله او بلوغ الخبر) اى عقبه ان كان غائبا وان لم يبلغه الخبر إلا بعد طول الزمن لكن لو مات الواقف فالظاهر عدم صحة قبوله بعد موته لالحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية وفى سم على منهج مال م ر الى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الاول قبل القبول او رجع الواقف قبله وقال ان فى المنقول ما يساعده فليحرر اه وهو مستفاد من قول الشارح م ر الآتى فان رد البطن الاول بطل الوقف اه ع ش (قوله كالهبة ورجح فى الروضة الخ) عبارة النهاية والمغنى كالهبة والوصية وهذا هو الذى صححه الامام واتباعه وعزاه الرافعى فى الشرحين للامام وآخرين وصححه فى المحرر ونقله فى زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح فى الروضة فى السرقة الخ اه (قوله واعترض الخ) اى ما قاله المتولى (قوله بان الاعتاق لا يرتد بالرد) اى بخلاف الوقف (قوله ويرد) أى الاعتراض (قوله وعلى الاول) أى الاصح من اشتراط القبول (قوله لا يشترط قبول) بل الشرط عدم ردهم نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر بل الشرط عدم ردهم اى من بعد البطن الاول فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كمنقطع الوسط اه (قوله وان كان الاصح الخ) عبارة المغنى قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول فى البطن الثانى والثالث لانهم يتلقون الوقف من الواقف قال السبكى والذى يتحصل من كلام الشافعى والاصحاب انه لا يشترط قبولهم وان شرط قبول البطن الاول وانه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيهما اه (قوله الاصح) أى من أنهم يتلقون من الواقف (قوله ولا قبول ورثة) عطف على لا يشترط قبول الخ ش سم (ولا قبول ورثة حائزين) الظاهر ان هذا وما بعده فى الوقف بعد الموت كما يدل عليه السياق فليراجع اه رشيدى عبارة الحلبى قوله وقف عليهم الخ اى فى مرض موته اه وعبارة مصطفى الحموى فى هامش التحفة قوله ما يفى به الثلث اى إذا وقف فى مرض موته لانه إذا وقف فى الصحة لا يشترط ان يفى به الثلث وصرح به الحلبى فى حاشية المنهج اه (قوله هنا) اى فى الوقف على ورثة

اه (قوله كان وقفا فيما بينه و بين الله) انظر هل يشكل بقاعدة ما كان صريحا فى بابه الخ (قوله فى المتن وان الوقف على معين الخ) اعتمده م ر (قوله لا يشترط قبول من بعد البطن الاول) بل الشرط عدم الرد شرح م ر (قوله ولا قبول ورثة الخ) عطف على لا يشترط قبول الخ ش (قوله ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ الخ) كان وجه استثناء ذلك من اشتراط القبول من المعين ان للانسان غرضا تاما فى دوام نفع ورثته

أولاده بقدر انصبائهم لشرطه انه بعدهم لاولاد الذكور دون اولاد الاناث وفيه نظر لانه إما وقف او وصية وكل منهما يؤثر فيه شرطه فلا وجه
لخروج هذا إلا أن يجاب بانه لما لزمه فى اصل الوقف رعاية قدر انصبائهم لزمه ذلك فيمن بعدهم ولو وقف جميع املاكه كذلك ولم
يجيزوه نفذ فى ثلث التركة قهرا عليهم كما تقرر وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه فى نحو القود لان هذا لا بدله من مباشر ولا يشترط قبول ناظر المسجد ماوقف عليه بخلاف ماوهب له (ولو رد) الموقوف عليه المعين البطن الاول أو من بعده جميعهم او بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول ام لا) كالوصية نعم لو وقف على وارثه الحائز ماتخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر وانتصر جمع لقول البغوى لا يرتد به كالعتق وخرج بحقه اصل الوقف فان كان الراد البطن الاول بطل عليهما او من بعده فكمنقطع الوسط وقال السبكى الذى تحصل من كلام الشافعى والاصحاب أنه يرتد بردهم كما يرتد برد البطن الاول ولا أثر للرد بعد القبول كعكسه فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيئا إن حكم حاكم برده وإلا استحق كما نقلاه وأقراه لكن نازع فيه الاذرعى ويظهر انه لا اثر هنا للرد من بعد الاول قبل دخول وقت استحقاقه كرد الوصية فى حياة الموصى (و) لما تم الكلام على اركانه الاربعة شرع فى ذكر شروطه وهى التابيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام فحينئذ
(لو قال وقفت هذا) على الفقراء (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة لان وضعه على التابيد نعم أشبه التحرير كجعلته مسجدا سنة

حائزين (قوله لشرطه) متعلق باثر وكانه ضمنه معنى اعتبار اه سم (قوله وكل منهما يؤثر الخ) محل تامل بالنسبة للوصية لان الوصية بموت الموصى ينتقل الملك فيها للموصى له نعم إن قيل ان الموصى به حينئذ إنما هو المنفعة اتجه ما قاله اه سيدعمر (قوله ان لا يجاب الخ) يتامل فان النظر اقوى فى بادىء النظر اه سيدعمر (قوله لزمه ذلك الخ) اى فصار الشرط المذكور لغوا (قوله ولو وقف جميع) إلى قوله وانتصر فى النهاية (قوله كذلك) اى على اولاده بقدر انصبائهم (قوله كالجهة العامة) اى كالفقراء (قوله لان هذا) اى نحو القود (ولا يشترط) إلى قوله ان حكم فى المغنى إلا قوله وانتصر إلى وخرج (قوله ولا يشترط قبول ناظر المسجد الخ) وينبغى ان مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها للمسجد فى كون الحق لله تعالى اه ع ش (قوله بخلاف ماوهبه له) فانه لا بد من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب لصبى وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف فيشترط قبول الناظر وقبضه اه مغنى (قوله البطن الاول) بالرفع بدل من الموقوف عليه و(قوله الوقف) مفعول رد وقول المتن (شرطنا القبول الخ) اى من المعين اه مغنى (قوله كما مر) اى آنفا (قوله فان كان الراد الخ) هذا الصنيع يدل على انه إذا لم يوجد من البطن الاول قبول ولا رد لم يبطل اصل الوقف بل حقه حتى إذا جاء البطن الثانى وقبل استحق وكذا م ر لكن قضية اشتراط قبول المتصل بطلان الوقف بانتفائه اه سم وقوله لكن قضية الخ تقدم عن ع ش عن سم على منهج عن م ر مايوافقها (قوله بطل) اى اصل الوقف ش اه سم (قوله عليهما) اى على اشتراط القبول وعدمه اه سم (قوله فكمنقطع الوسط) صريح فى انه لا يبطل اصل الوقف اى برد البطن الثانى حتى إذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف فى حقهم اه سم (قوله بردهم) أى من بعد البطن الاول (قوله ولا أثر للرد الخ) أى مطلقا من البطن الاول أو من بعدهم (قوله وإلا استحق الخ) خلافا للمغنى وشرح الروض عبارتهما وقول الرويانى يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعى اه (قوله لكن نازع فيه الاذرعى) قضية إطلاق النهاية عدم قبول الرجوع بعد الرد اعتماد النزاع كالمغنى وشرح الروض (قوله على الفقراء) إلى قوله ولا اثر فى المغنى (قوله نعم إن اشبه التحرير) عبارة المغنى ﴿تنبيه﴾ ماذكر محله فيما لا يضاهى التحرير اما ما يضاهيه كالمسجد

فوسع له فى الزام الوقف عليهم قهر اليتم له ذلك الغرض (قوله لشرطه) متعلق باثر وكانه ضمنه معنى اعتبار (قوله المعين البطن الاول او من بعده الخ) عبارة الروض فصل لو وقف على معينين لا جهة عامة ومسجد ونحوه اشترط قبول متصل من البطن الاول فقط واما الثانى اى وما بعده فلا يشترط إلا عدم ردهم فان ردوا فمنقطع الوسط وإن رد الاول بطل اهـ وقوله بطل اى الوقف قطعا كما شرحه ومفهوم قوله وإن رد الاول بطل انه لو لم يرد ولم يقبل لم يبطل الوقف لكن مقتضى اشتراط قبوله واتصاله بطلان الوقف إذا انتفى قبوله المتصل وإلا فلا معنى لاشتراطه فى الوقف كما هو صريح الصنيع وقوله فى المتن بطل حقه قال العراقى فى النكت اى من الوقف كما صححوه وقال الماوردى من الغلة فعلى الاول ان كان البطن الاول صار منقطع الاول فيبطل كله على الصحيح او الثانى فمنقطع الوسط اه (قوله وخرج بحقه اصل الوقف فان كان الراد الخ) هذا الصنيع يدل على انه إذ لم يوجد من البطن الاول قبول ولا رد لم يبطل اصل الوقف بطل حقه حتى إذا جاء البطن الثانى وقبل استحق وكذا م ر ولكن قضية اشتراط قبوله المتصل بطلان الوقف بانتفائه (قوله بطل) اى اصل الوقف ش وقوله عليهما لعل المراد على اشتراط القبول وعدمه (قوله فكمنقطع الوسط) صريح فى انه لا يبطل أصل الوقف حتى إذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف فى حقهم (قوله فلو رجع الراد وقبل) عبارته فى شرح الروض فلو رجع بعد الرد لم يعد له وقول الرويانى يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعى اه (قوله نعم إن اشبه التحرير الخ) عبارة شرح الروض اما ما يضاهيه اى التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره اه وقضية ذلك استثناء

والمقبرة

صح مؤبدا كما قاله الامام وتبعه غيره ولا اثر للتاقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا اليه كما بحثه الزركشي كالاذرعي لان القصد منه التابيد لا حقيقة التاقيت ولا لتاقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء او الا ان يلد لي ولد ولا للتاقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله (ولو قال وقفت على اولادي او على زيد ثم نسله) ونحوهما مما لا يدوم (ولم يرد) على (٢٥٣) ذلك (فالاظهر صحة الوقف) لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير (فاذا انقرض المذكور)) ومثله مالو لم تعرف ارباب الوقف (فالاظهر انه يبقى وقفا) لان وضع الوقف الدوام كالعتق (و) الاظهر (ان مصرفه اقرب الناس) رحما لا ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة ما افتى به ابو زرعة ان المراد بما في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف او المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لا يرجح عم على خال بل هما مستويان والمعتبر الفقراء دون الاغنياء منهم ولا يفضل نحو الذكر على الاوجه (الى الواقف) بنفسه او بوكيله عن نفسه (يوم انقراض المذكور) لان الصدقة على الاقارب افضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين اقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشارع عليهم في جنس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة لما اراد ان يقف بيرحاء ارى ان تجعلها في الاقربين وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة على ان لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت اقاربه او كانوا كلهم اغنياء على المنقول خلافا للتاج السبكي او قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها صرفه الامام في مصالح المسلمين كما نص عليه ورجحه جمع متقدمون وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة يصرف للفقراء والمساكين اي ببلد الموقوف اخذا من ترجيحه على مقابل الاظهر القائل بصرفه اليهم ومن ثم قال الزركشي

والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره اي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد اه وفي سم بعد ذكر مثلها عن شرح الروض ما نصه وقضية ذلك استثناء ما يضاهي التحرير ايضا مما سياتي في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح اه (قوله ان اشبه التحرير) اي بان تظهر فيه القربة اه بجيرمي عن الحلبي (قوله صح الخ) وفاقا للاسنى والمغني وخلافا للنهاية (قوله ولا اثر) الى قوله اي ببلد الموقوف في النهاية الا قوله او بوكيله عن نفسه وقوله على المنقول خلافا للتاج (قوله ولا اثر للتاقيت الصريح الخ) فلو وقفه على الفقراء الف سنة او نحوها مما يبعد بقاء الدنيا اليه صح اه نهاية (قوله كما بحثه الزركشي الخ) قد يشكل على ذلك ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما الا ان يقال الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظر والما يقصد من اللفظ دون مدلوله اه ع ش (قوله ولا لتاقيت الخ) عطف على للتاقيت (قوله ونحوهما) الى قوله ويؤخذ في المغني (قوله ومثله مالو لم يعرف الخ) ظاهره ولو في الابتداء اه سم (قوله الدوام) عبارة المغني على الدوام اه (قول المتن وان مصرفه) اي عند انقراض من ذكر اه مغني (قوله ويؤخذ منه) اي من التقديم المذكور (قوله ومن ثم) اي من اجل انه لا ترجيح بالارث والعصوبة (قال) اي ابو زرعة (قوله بل هما مستويان) قضيته ان الاخ الشقيق والاخ للاب مستويان اه ع ش (قوله والمعتبر الفقراء دون الاغنياء منهم) اعتمده المغني ايضا قال ع ش قال الزركشي لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم خلاف الوقف على الجيران سم على منهج والاقرب حمل الجيران على ما في الوصية لمشابهتها لها في التبرع اه (قوله نحو الذكر الخ) عبارة النهاية الذكر على غيره فيما يظهر اه باسقاط لفظة النحو وقال السيد عمر قوله نحو الذكر كذي الجهتين فلا يقدم على ذي الجهة عند استواء الدرجة اه وقد يقال قد علم هذا من قول الشارح فلا ترجيح بهما الخ فالاولى اسقاطها (قوله او بوكيله) بين به ان المراد من له الوقف لا من تعاطى الوقف كالوكيل اه رشيدي (قوله عن نفسه) سيذكر محترزه بقوله الاتي اما الامام الخ (قوله لان الصدقة) الى قوله اي ببلد الموقوف في المغني الا قوله او كانوا الى صرفه الامام وقوله ورجحه جمع متاخرون (قوله في جنس الوقف) بجيم فنون وفي بعض النسخ في حبس الخ بحاء فباء ويرجحه قول المغني في تحبيس الوقف اه (قوله ارى ان تجعلها) فجعلها في اقاربه وبني عمه اه مغني (قوله وبه) اي بالحث المذكور (قوله عدم تعينهم) من باب التفعل (قوله في نحو الزكاة) من المصارف الواجبة اه مغني (قوله لهذه) اي للزكاة وسائر المصارف الواجبة اه مغني (قوله او قال) عطف على فقدت الخ (قوله وسكت عن باقيها) ظاهره وان وجد اقاربه الفقراء اه سم (قوله صرفه الامام الخ) معتمد اه ع ش (قوله كما نص عليه) عبارة النهاية وشرح الروض كما نص عليه البويطي في الاولى اه اي في صورة فقد الاقارب (قوله وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة) عبارة المغني وقيل يصرف الخ (قوله اي ببلد الموقوف الخ) وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة اه نهاية قال الرشيدي قوله وصرح في الانوار اي بناء على القول الثاني اه اي على مقابل الاظهر (قوله من ترجيحه) اي بلد الموقوف (قوله على مقابل الاظهر) اي المار بقول المتن وان مصرفه اقرب الناس (قوله القائل) اي للقابل (قوله ومن ثم) اي من اجل ان المراد فقراء ومساكين بلد الموقوف

ما يضاهي التحرير ايضا مما سياتي في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح (قوله ومثله مالو لم تعرف ارباب الوقف) ظاهره ولو في الابتداء (قوله وسكت عن باقيه) ظاهره وان وجد اقاربه الفقراء (قوله كما نص عليه) واعتمده م ر (قوله اي ببلد الموقوف) وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد

قياس منع نقل الزكاة عن فقراء بلدها منعه عن فقراء بلد الموقوف اما الامام إذا وقف منقطع الاخر فيصرف المصالح لا لاقاربه (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على) من يقرا على قبرى او على قبر ابى وابوه حى بخلاف وقفته الآن او بعد موتى على من يقرا على قبرى بعد موتى فانه وصية فان خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صح وإلا فلا وكوقفته على (من سيولد لى) او على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لبطلان الاول لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده فرعه وان قلنا يتلقى من الواقف ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والاخر ولو قال وقفت على اولادى ومن سيولد لى على ما افصله ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز واعطى من ولد له نصيب من مات منهم بلا عقب فقط ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادى ومن سيولد لى لان التفصيل بعده بيان له (أو) كان (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفت على اولادى ثم) على عبد عمرو ثم الفقراء او ثم على (رجل) مبهم وبه يعلم انه لا يضر تردد فى وصف أو شرط أو مصرف قامت قرينة قبله او بعده على تعيينه لانه لا يتحقق الانقطاع الا إن كان الابهام من كل وجه كما هو واضح وكلام الائمة فى فتاويهم صريح فى ذلك (ثم) على (الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومالا ومصرفه عند توسط الانقطاع كمصرف منقطع الاخر وبحث ان محله ان عرف امد انقطاعه بان كان معينا كالمثال الاول والا كرجل فى المثال الثانى صرف بعد موت الاول لمن بعد المتوسط كالفقراء فيما ذكروه فيه كلام ذكرته فى شرح الارشاد (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفه أو ذكر مصرفا متعذرا كوقفت كذا على جماعة (فالاظهر بطلانه) وان قال لله لان الوقف يقتضى تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف او من شاء الله تبطله فعدمه اولى وإنما صح اوصيت بثلثى وصرف للمساكين لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم ولانها اوسع لصحتها بالمجهول والنجس وبحث الاذرعى انه لو نوى المصرف واعترف به ظاهرا صح ورده الغزى بانه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية إنما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف اصلا ومنه يؤخذ انه لو قال فى جماعة او واحد نويت معينا قبل

(قوله منعه) أى منع ريع الوقف (قوله أما الامام) إلى المتن فى النهاية والمغنى (قوله إذا وقف) أى من اموال بيت المال اما وقفه من مال نفسه فينبغى انه كغيره فى الصرف لاقاربه ع ش ورشيدى ومغنى (قوله الآن او بعد موتى) اى او اطلق (قوله فانه وصية الخ) فالريع الحاصل فى حياة الواقف له كالفوائد الحاصلة من الموصى به اه ع ش (قوله او على مسجد) إلى قوله ولو قال وقفت فى المغنى وإلى قول المتن والاصح انه إذا وقف فى النهاية إلا قوله وإن قلنا يتلقى من الواقف وقوله وكلام الائمة إلى المتن وقوله وفيه كلام الى المتن وقوله كاذا مت إلى وإذا علق وما سانبه عليه (قوله ثم على الفقراء الخ) راجع لجميع الامثلة وسيذكر محترزه (قوله يتلقى) اى من بعد الاول (قوله بعد الاول) اى المعدوم (قوله لمن سيولد) اى للواقف (قوله بالتحريك) اى على الافصح ويجوز فيه الاسكان اه ع ش (قوله على عبد عمرو) اى نفس العبد اه مغنى (قوله مبهم) من كل وجه كما ياتى (قوله وبه يعلم) اى بقوله مبهم (قوله انه لا يضر) اى بلا خلاف (قوله تردد فى وصف الخ) اى فى عبارة الوقف بان كانت مترددة بين امرين وهناك من القرائن ما يدل على إرادته احدهما وليس المراد تردد الواقف لانه مانع من صحة الوقف اه رشيدى (قوله قامت قرينة) أى فى عبارة الواقف و (قوله قبله) اى قبل ما فيه التردد اه ع ش وظاهر ان القرينة الحالية كاللفظية (قوله كمصرف منقطع الاخر) اى وهو الفقير الاقرب رحما للواقف (قوله وبحث الخ) اعتمده شرح المنهج والنهاية والمغنى والروض (قوله كوقفت كذا على جماعة) اى ولم ينو معينا كما يعلم مما ياتى قريبا اه رشيدى (قوله وان قال لله) اعتمده النهاية والمغنى وكذا شرح الروض عبارته قال السبكى ومحل البطلان إذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبى طلحة وهى صدقة لله تعالى ثم يعين المصرف وفيما قاله نظر اه (قوله فاذا لم يعين متملكا بطل الخ) ولو بين المصرف إجمالا كقوله وقفت هذا على مسجد كذا صرف الى مصالحه عند الجمهور وإن قال القفال لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه اه مغنى (قوله ولم يعينه الخ) يعنى لم ينو معينا فيما يظهر وعلى هذا التفسير لا يحتاج الى الاخذ الاتى (قوله يبطله) اى الجهل الوقف (قوله فعدمه) اى المصرف (قوله وإنما صح) الى المتن فى المغنى (قوله وبحث الاذرعى) عبارة النهاية وما بحثه الاذرعى الخ مردود كما قاله الغزى بانه الخ اه (قوله ورده الغزى بانه الخ) وهذا أظهر اه مغنى (قوله ومنه يؤخذ) اى من تعليل الرد (قوله لو قال فى جماعة او واحد الخ) ظاهره ولو على التراخى عبارة المغنى ولو قال وقفته على من شئت او فيما شئت وكان قد عين له من شاء او ما شاء عند وقفه صح واخذ ببيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال فيما يشاء الله كان باطلا لانه لا يعلم مشيئة الله تعالى اه (قوله او واحد) اى فيمن شئت اه سم اى بخلاف من شاء الله كما مر انفا عن المغنى (قوله قبل الخ) عبارة النهاية لا يصح قيل وهو متجه اه ونظر فيه ع ش وقال سم قوله وهو متجه اعتمده م ر اه وقال السيد عمر ان قول الشارح ومنه يؤخذ الى المتن

الموقوف بخلاف الزكاة شرح م ر (قوله وبحث أن محله الخ) اعتمده م ر (قوله صرف بعد موت الاول الخ) جزم بذلك شرح المنهج (قوله وان قال لله) اعتمده م ر والذى فى شرح الروض قال السبكى ومحل البطلان إذا لم يقل لله والا فيصح ثم يعين المصرف اه (قوله ورده الغزى) اعتمد الرد م ر (قوله او واحد)

وهو متجه (ولا يجوز) أى لا يحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهى التحرير (كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لانه

عقد يقتضى نقل الملك إلى الله تعالى او للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة نعم تعليقه بالموت كاذا مت فدارى وقف على كذا او فقد وقفتها اذ المعنى فاعلموا انى قد وقفتها بخلاف إذا مت وقفتها والفرق ان الاول انشاء تعليق والثانى تعليق إنشاء وهو باطل لانه وعد محض ذكره السبكى واذا علق بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرضه على البيع كان رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر بان الحق المتعلق به وهو العتق اقوى فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو المبيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشى عن القاضى انه لو نجزه وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة اه وعليه فهو كالوصية ايضا فيما يظهر اما ما يضاهى التحرير كاذا جاء رمضان فقد وقفت هذا مسجدا فانه يصح كما بحثه ابن الرفعة لانه حينئذ كالعتق (ولو وقف) شيئا (بشرط الخيار) له اولغيره فى الرجوع فيه او فى بيعه متى شاء او فى تغيير شىء منه بوصف أو زيادة او نقص او نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر انه كالبيع والهبة وإنما لم يفسد العتق بالشرط الفاسد كما قاله القفال واعتمده السبكى بل قال ان خلافه غير معروف لانه مبنى على السراية لتشوف الشارع اليه (والاصح انه) أى الواقف المذكور بخلاف الاتراك فان شروطهم

فى النهاية اه وفى الرشيدى ما يفهمه فلعل نسخ النهاية هنا مختلفة قول المتن (ولا يجوز تعليقه) ومن ذلك ما يقع فى كتب الاوقاف وان ما سيحدث فيه من البناء يكون فيه وقفا فانه لا يصح وهو باق على ملك البانى ولو كان هو الواقف لكن سياتى بعد قول المصنف بل ليشترى بها عبدا الخ ان ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف اه ع ش (قوله فيما لا يضاهى الخ) سيذكر محترزه (قوله نعم) إلى المتن فى المغنى إلا قوله إذ المعنى الى واذا علق وقوله ويفرق الى ونقل وقوله وعليه فهو الى اما ما يضاهى (قوله إلى الله تعالى) أى على الراجح و(قوله أو للموقوف عليه) أى على المرجوح (قوله كاذا مت الخ) بضم التاء عبارة النهاية والمغنى كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء اه (قوله اذ المعنى) اى فى المثالين (قوله اذا مات) الظاهر اذا مت اه سم وهو محل تامل بل الظاهر ما عبر به الشارح اه سيد عمر اقول وما استظهره سم قد عبر به شرح البهجة ثم ذكر الفرق الذى فى الشرح (قوله والثانى تعليق انشاء) فيه نظر بل يتجه صحته ايضا عند الاطلاق اه سم والظاهر ان بحث المحشى مبنى على ما سبق له من ان الظاهر إذا مت وقد سبق ان الظاهر ما عبر به الشارح والحاصل أنه اذا علق الوقف بموت نفسه صح لأنه وصية سواء قال اذا مت فدارى وقف او فقد وقفتها بخلاف ما اذا علقه بموت غيره فلا يصح لانه تعليق وليس بوصية حتى يغتفر فيها التعليق لان ما لا يقبل التعليق من التمليك كالهبة اذا علق بالموت صح لانه وصية كما نقله فى الخادم عن المتولى والرافعى واشار الى توجيهه بما ذكر فليتامل نعم فرق الشارح المنقول عن السبكى يقبل المناقشة اذ غاية ما يلمح بينهما ان اذا مات زيد فقد وقفتها يحتمل الوعد لانه يمتنع حمله على انشاء التعليق الا ترى انه اذا قال اذا مات زيد طلقت زوجتى يحتمل انشاء التعليق وان احتمل الوعد ايضا ثم قولهم تعليق انشاء لا يخلو عن مسامحة وكان المراد به بقرينة المقابلة تعليق وعد بايقاع وانشاء اه سيد عمر اقول والذى يفيده التامل فى كلام الشارح ان المدار على كون الجزاء بمعنى المضى فيصح او الاستقبال فلا يصح وبه يندفع ما اورده على سم والسبكى (قوله ذكره) اى الفرق المذكور (قوله كان كالوصية) قال الشارح م ر فى شرحه للبهجة والحاصل انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا فى اعتباره من الثلث وفى جواز الرجوع عنه وفى عدم تصرفه للوارث وحكم الاوقاف فى تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه اه رشيدى (قوله دون نحو العرض الخ) الاولى حذف لفظة نحو (قوله ونقل الزركشى) عبارة المغنى ولو نجز الوقف وعلق الخ جاز كما نقله الزركشى عن القاضى حسين اه (قوله وعليه فهو كالوصية) قد يقال ما الحكم فى مصرف الريع قبل موته وقضية قوله وعليه الخ انه يكون للمالك وهو محل تامل بل اطلاق قوله انه كالوصية محل تامل فليتامل وليحرر اه سيد عمر اقول قد مر انفا عن ع ش ما يصرح بتلك القضية وعن الرشيدى عن شرح البهجة ما يفيدها (قوله اما ما يضاهى الخ) أى بان تظهر فيه القربة اه حلبى قال ع ش فرع وقع السؤال فى الدرس عما لو قال وقفت دارى كوقف زيد هل يصح الوقف او يبطل فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر انه ان علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك وصح الوقف والا فلا اه (قوله فانه يصح) يتامل فيما لو مات قبل مجىء رمضان اه سيد عمر عبارة الحلبى قوله اذا جاء رمضان الخ هل يصير مسجدا من الآن او لا بد من وجود الصفة اخذا من التشبيه قرر شيخنا الزيادى الثانى اه (قوله له او لغيره) الى المتن فى المغنى الا قوله لما مر انه كالبيع والهبة (قوله بوصف) كتغيير الشافعية الى الحنفية و (قوله أو زيادة أو نقص) أى فى الموقوف عليه (قوله لما مر أنه كالبيع الخ) اى فى مطلق عدم قبوله للشرط والا فقد مر ان البيع لا يبطل باشتراط الخيار اه رشيدى وقد يقال لا حاجة الى ما قاله مع قول الشارح متى شاء نعم الاولى اسقاطه مع كالبيع لان ذلك يوهم جواز شرط الخيار الى ثلاثة ايام (قوله ان خلافه) اى ان بطلان العتق بالشرط الفاسد اه مغنى (قوله لانه) اى العتق (قوله بخلاف الاتراك) اى الجراكسة الذين كانوا اعبيدا لبيت المال ثم صاروا امراء مصر واستولوا على بيت ماله (قوله

أى فيمن شئت (قوله وهو متجه) اعتمده م ر (قوله والثانى تعليق انشاء وهو باطل) فيه نظر بل يتجه صحته أيضا عند الاطلاق (قوله فيما يظهر) اعتمده م ر

فى أوقافهم لا يعمل بشىء منها كما قاله اجلاء المتاخرين لانهم ارقاء لبيت المال فيتعذر عتقهم حتى ببيعهم لانفسهم على ما مر أول العارية ويأتى أوائل العتق وحينئذ فمن له حق ببيت المال تناولها وان لم يباشروا ومن لا فلا وان باشر فتفطن له قال الدميرى وأول الاتراك عز الدين أيبك الصالحى ثم ابنه المنصور ثم قطز ثم الظاهر بيبرس (اذا وقف بشرط ان لا يؤجر) مطلقا أو الا كذا كسنة أو شهر أو أن لا يؤجر من نحو متجوه وكذا شرط ان الموقوف عليه يسكن وتكون العمارة عليه كما ملت اليه وبسطت ادلته فى الفتاوى (اتبع) فى غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التى لم تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة فى سكان المدرسة أى مثلا فلا يصح كما أفتى به البلقينى وعلله بانه مخالف للكتاب والسنة (٢٥٦) والاجماع أى من الحض على التزوج وذم العزوبة ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته أيضا فيما لو وقف كافر على أولاده الا من يسلم منهم وأما قول السبكى يصح ويلغو الشرط فبعيد وإن أمكن توجيهه بان الشرط كالاستثناء وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه وبحث الاذرعى أن الموقوف عليه لو تعذر انتفاعه بدون الاجارة كسوق أبطل شرط امتناعها الوقف ورد بانه يمكنه ان ينتفع بها من وجه آخر وان يعيرها بناء على الظاهر فى المطلب أن للموقوف عليه الاعارة إذا منع من الاجارة مالم يمنعه الواقف منها أيضا وإذا منع الموقوف عليهم الاجارة ولم يمكن سكناهم كلهم فيه معا تهايؤا بحق السكنى ويقرع للابتداء ونفقة الحيوان على من هو فى نوبته وبحث ابن الرفعة وجوب المهاياة لان بها يتم مقصود الواقف واستبعده السبكى بانه لا يلزم المستحق السكنى وغرض الواقف ثم با باحتها واجاب الاذرعى بان ابن الرفعة لم يرد ايجابها بل ايجاب أصل المهاياة ثم يتخير ذو النوبة بين السكنى وعدمها قال لكن الذى أطلقه الاصحاب أن لاهل الوقف المهاياة وانه لا يجبر الممتنع عليها ولو قيل انه يجبر المعاند لم يبعد اهـ وخرج بغير حالة الضرورة مالو لم يوجد غير مستأجر الاولى وقد شرط ان لا يؤجر لانسان أكثر من سنة او ان الطالب لا يقيم أكثر من سنة ولم يوجد غيره فى السنة الثانية فيهمل شرطه حينئذ كما قاله ابن عبد السلام لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت الدار المشروط ان لا تؤجر الا كذا او ان لا يدخل عقد على عقد أو أن لا تؤجر ثانيا ما بقى من مدة الاولى شىء أو اشرفت على الانهدام بان تعطل الانتفاع بها من الوجه الذى قصده الواقف كالسكنى ولم تمكن عمارتها الا بايجارها أكثر من ذلك فتؤجر باجرة مثلها مراعى فيها تعجيل الاجرة المدة الطويلة اذ يتسامح لاجل ذلك فى الاجرة بما لا يتسامح به فى اجارة كل سنة على حدتها كما هو مشاهد وقد قال السبكى ان تقويم المنافع مدة مستقبلة صعب اى فليحتط لذلك ويستظهر

مطلقا) الى قول المتن شرطه فى المغنى الا قوله وكذا الى المتن والى قول الشارح اما ما خالف الشرع فى النهاية الا قوله وتكون العمارة الى المتن (قوله متجوه) اى ذى جاه وشوكة (قوله يسكن) اى بنفسه اهـ نهاية (قوله فلا يصح كما افتى البلقينى الخ) الوجه الصحة م ر اهـ سم (قوله عدم صحته) أى الوقف (قوله واما قول السبكى الخ) القلب الى ما قاله السبكى من الغاء الشرط فقط اميل وكذا فى مسئلة شرط العزوبة اهـ سيد عمر (قوله واما قول السبكى الخ) هذا يدل على ان المراد عدم صحة الوقف فى مسئلة شرط العزوبة فليراجع اهـ سم (قوله ويلغو الشرط) اى شرط ان لا يسلم (قوله فبعيد) مر فى اول الباب عن ع ش عن سم على المنهج ان م ر مال الى بطلان الوقف (قوله بان الشرط) اى شرط ان لا يسلم بعد (كالاستثناء) اى استثناء من كان مسلما وقت الوقف (قوله وتوهم فرق) مبتدأ خبره خيال و(قوله بينهما) اى بين الشرط والاستثناء (قوله ابطل شرط امتناعها) اى الاجارة و(قوله الوقف) مفعول ابطل ش اهـ سم (قوله بها) اى السوق (قوله فيها) اى فى الدار الموقوفة للسكنى (قوله لكن الذى اطلقه الاصحاب الخ) يمكن حمل كلام الاصحاب على ما اذا لم تتعين لدفع المنازعة وكلام ابن الرفعة على ما اذا تعينت له ويؤيده تقريرهم لما بحثه الزركشى من مسئلة قسم النهر السابقة فى احياء الموات اهـ سيد عمر (قوله وخرج بغير حالة الضرورة الخ) يؤخذ منه أنه لو وجد من ياخذ باجرة المثل ويستاجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على اجرة المثل واجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وانه لو وجد من ياخذ بدون اجرة المثل ويوافق شرط الواقف فى المدة ومن ياخذ باجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز ايضا رعاية لشرط الواقف فيهما اهـ ع ش (مالو لم يوجد غير مستاجر) عبارة النهاية مالو لم يوجد الا من لا يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك فيجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه (قوله او ان الطالب الخ) عطف على لم يوجد الخ بتقدير فعل اى او شرط ان الطالب والانسب لما قبله ان يقول ومالم يوجد غير مقيم الاولى وقد شرط ان لا يقيم الطالب اكثر من سنة (قوله ان الطالب) اى للعلم مثلا (لا يقيم) اى فى نحو المدرسة (قوله كما قاله ابن عبد السلام الخ) قد سبق ذكره قبيل فصل المعدن (قوله او ان لا تؤجر ثانيا الخ) او هنا لمجرد التنويع فى التعبير والا فهو بمعنى ما قبله (قوله ولو انهدمت) الى المتن فى النهاية الا قوله وأن لا يدخل الى ولم يمكن عمارتها وقوله باجرة مثلها الى بقدر ما يفى (قوله او أشرفت الخ) الظاهر انه معطوف على انهدمت وعليه فلعل الواو بمعنى أو اهـ سيد عمر اى كما عبر بها النهاية وبعض نسخ الشرح (قوله فتؤجر باجرة الخ) جواب لو (قوله مراعى فيها) أى أجرة المثل (قوله المدة الطويلة) نصب على نزع خافض متعلق بالاجرة أى للمدة (قوله لاجل ذلك) أى التعجيل (قوله مدة

(قوله فلا يصح كما أفتى به البلقينى الخ) الوجه الصحة م ر (قوله واما قول السبكى الخ) هذا يدل على أن المراد عدم صحة الوقف فى مسئلة شرط العزوبة فليراجع (قوله أبطل شرط امتناعها) اى الاجارة ش وقوله الوقف الخ

لتلك الاجرة بقدر ما بقى بالعمارة فقط مراعيا فيها مصلحة الوقف لا مصلحة المستحق وفى ذلك بسط بينته مع مالا يستغنى عن مراجعته فى كتابى الاتحاف فى إجارة الاوقاف ويجب ان تعدد العقود فى منع اكثر من سنة مثلا وان شرط مع الاستئناف كذا افتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وائمة عصره فجوزوا ذلك فى عقد واحد وقول الاذرعى وغيره لا تجوز إجارته مدة طويلة لاجل عمارته لانها ينفسخ الوقف بالكلية كما بمكة فيه نظر بل لا يصح لان غرض الواقف إنما هو فى بقاء عينه وان تملكه ظاهرا كما مر (و) الاصح (انه إذا شرط فى وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد ان انقرضوا فللمسلمين مثلا اولم يزد شيئا (اختص) بهم فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط وبحث بعضهم ان من شغله بمتاعه لزمه اجرته لهم وفيه نظر إذ الذى ملكوه هو ان ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف ومر فى إحياء الموات ماله تعلق بهذا ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر بعدهم احدا ففيماذا يفعل فيه نظر ويظهر جواز انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد انقطاع وقفه ولا احد من المسلمين اولى به من احد ثم رايت الاسنوى بحث ذلك (كالمدرسة والرباط) والمقبرة إذا خصصها بطائفة فانها تختص بهم قطعا لعود النفع هنا اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم فى ذلك المسجد كهى فى مسجد آخر وقيل المقبرة كالمسجد فيجرى فيها خلافه ﴿فرع﴾ أطلق بعضهم أنه لا يجوز وضع منبر بمسجد لقراءة قرآن أو علم فيبطل الوقف وعليه

الخ) أى لمدة الخ متعلق بالمنافع (قوله بقدر ما بقى الخ) متعلق بقوله فتؤجر الخ (قوله مراعيا مصلحة الخ) الاولى مراعاة لمصلحة الخ (قوله كذا افتى به ابن الصلاح) اعتمده المغنى عبارته والذى ينبغى كما قال شيخنا ما افتى به ابن الصلاح لان الضرورة تقدر بقدرها اه (قوله فجوزوا ذلك) معتمد اه ع ش (قوله وان تملكه ظاهرا) لبقاء الثواب له اه نهاية (قوله كما مر) اى فى شرح يشترط قبوله (قوله وزاد) إلى قوله وقيل فى النهاية (قوله وزاد إن انقرضوا الخ) الاولى زادوا ان الخ (قوله فللمسلمين) الاولى فلسائر المسلمين (قوله فلا يصلى الخ) فى فتاوى السيوطى الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز ان كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى من عنده والقياس جوازه واقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على اشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا او ذريته او ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وإن كان على اجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف البتة وإذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الاول فى المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لانه تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف اه وتقدم فى إحياء الموات فى شرح ولو سبق رجل إلى موضع الخ ما نصه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب مائها مالم ينقص الماء عن حاجة اهلها على الاوجه اه وكان هذا فيما إذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطى او هذا فيما اعتيد وذاك فى غيره سم على حج اقول وينبغى حمل ما ذكر فى الثانى من المنع على ما إذا شوش على الموقوف عليهم فلا ينافى ما تقدم فى احياء الموات اه ع ش (قوله ان من شغله) اى المخصوص بطائفة اه ع ش (قوله ففيماذا يفعل) الاولى فماذا يفعل فيه (قوله انتفاع سائر المسلمين) أى على معنى أن لكل فيه حقا فهو كالمساجد التى لم يخصها واقفها باحد فكل من سبق إلى محل منه فهو احق به اه ع ش (قوله وقيل المقبرة الخ) جرى المغنى والنهاية على كلام القيل (قوله اطلق بعضهم الخ) ظاهر المغنى اعتماده اى الاطلاق عبارته قال الدميرى عن السبكى قال لى ابن الرفعة افتيت ببطلان خزانة كتب وقفها واقف لتكون فى مكان معين فى مدرسة الصاحبية بمصر لان ذلك مستحق لغير تلك المنفعة قال السبكى ونظيره إحداث منبر فى مسجد لم يكن فيه فانه لا يجوز وكذا إحداث كرسى مصحف مؤبد ويقرا

مفعول أبطل ش (قوله وقول الاذرعى وغيره) كذا شرح م ر (قوله فى المتن وأنه إذا شرط فى وقف المسجد اختصاصه بطائفة الخ) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز ان كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى من عنده والقياس جوازه واقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على اشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا او ذريته او ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وإن كان على اجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو اذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف البتة وإذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الاول فى المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف انتهى وتقدم فى احياء الموات فى شرح قوله ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل او فقيه الى مدرسة الخ ما نصه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها مالم ينقص الماء عن حاجة اهلها على الاوجه اه وكان هذا فيما إذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطى او هذا فيما إذا اعتيد وذاك فى غيره فليحرر وعبارة العباب وان شرط فى وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بها فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لو خص المدرسة والرباط بطائفة اه (قوله ويظهر جواز انتفاع الخ) اعتمد

وهو متجه إن ضيق على المصلين ولو في وقت ما وإلا جاز وضعه كحفر البئر وغرس الشجرة بل أولى لأن النفع هنا أعلى وأجل وللرافعي كلام في ذلك بسطته مع الكلام عليه في شرح العباب (٢٥٨) في أحكام المساجد ومر بعضه في الغصب (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء)

مثلا (فمات أحدهما فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأنه شرط في الانتقال للفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد وإذا امتنع الصرف إليهم تعين لمن ذكره قبلهم وبحث بعضهم فيمن شرط أن يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدرا معينا ثم من بعدهم لأولادهم فمات أحدهم ثم الثاني صرف فيهما لمصرف منقطع الوسط فإذا مات الثالث صرف معلوم كل لولده قال ومحل انتقال نصيب الميت لمن سمى معه أي المذكور في المتن إذا لم يفصل الواقف معلوم كل اه وهو بعيد إذ كلامهم والمدرك يشهد لعدم الفرق فالوجه انتقال نصيب كل من مات إلى الباقي من الثلاثة لأنه لم يجعل للأولاد شيئا إلا بعد فقد الثلاثة وذكر الماوردي والروياني فيمن وقف على ولده ثم ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته أنه لا شيء له بل حصته للفقراء والباقي لبقية الورثة وبه أفتى الغزالي ويكون بينهم بالسوية إن شرطها أو أطلق واعترض صرف حصته للفقراء بأن قياس المتن صرفها للبقية

أيضا وفي كليهما نظر وليس قياس المتن ذلك كما هو واضح وقياس ما مر فيمن وقف على الفقراء وهو فقير أو حدث بالقياس
فقره أنه يدخل فإن قلت يفرق بأن المقصود ثم الجهة لا هنا قلت لا أثر لذلك وإنما الملحظ (١) (قوله حق ميت لعله بقي مالو بان الخ اه)

فيه كما يفعل بالجامع الأزهر وغيره لا يصح وقفه لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة قال والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا اه (قوله وهو متجه إن ضيق على المصلين الخ) ويعلم منه حرمة وضع الأزيار والزواريق في المسجد الحرام على وجه الدوام قول المتن (ولو وقف على شخصين الخ) ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقارب الواقف وجهان أوجههما الأول وصححه الأذرعي ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الأصح صرفه للآخر شرح م ر أي والخطيب وفي فتاوى البلقيني أنه لأقارب الواقف ولا شك أن الوجه خلافه اه سم قول المتن (فالأصح المنصوص الخ) ومحل الخلاف ما لم يفصل وإلا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال ثم على الفقراء فإن قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب إلى الواقف نهاية ومغني وشرح الروض أي ويكون كمنقطع الوسط ع ش (قوله وبحث بعضهم فيمن شرط الخ) هو الشهاب الرملي فإنه أفتى بما ذكر جازما به جزم المذهب وليس في عبارته في الفتاوى ما يشعر بأنه مبحوث وهو مأخوذ من المسئلة المنقولة في المغني والنهاية عن السبكي فيما لو قال وقفت على كل منهما نصفه فتأمله اه سيد عمر (قوله أن يصرف) أي الناظر (قوله كمصرف منقطع الوسط) أي فيصرف إلى فقير أقرب رحما إلى الواقف (قوله قال) أي البعض (قوله وهو بعيد) أي ما قاله البعض ومر آنفا عن النهاية والمغني وشرح الروض ما يوافق مقالة البعض (قوله يشهد) أي كل واحد من المدرك وكلام الأصحاب (قوله لعدم الفرق) أي بين التفصيل وعدمه (قوله إلى الباقي) يعني لا إلى الأقرب إلى الواقف كما بحثه البعض فقوله لأنه لم يجعل الخ لا يقوم به الرد على البعض فتأمل (قوله ثم ورثته) أي الولد (قوله وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل عائد على من فيمن وقف وكذا الضمير في قوله الآتي أنه يدخل ش اه سم أي وقوله الآتي لا شيء له بل حصته وأما الضمير المتصل فعائد على الولد (قوله وبه) أي بما ذكره الماوردي والروياني (قوله ويكون) أي الباقي (قوله بالسوية إن شرطها أو أطلق) أي لا بحسب إرثهم منه إلا أن يصرح به اه سيد عمر (قوله وليس قياس المتن ذلك الخ) محل تأمل بل قد يقال إنه من قياس الأولى لأنه إذا صرف للثاني مع تعيين الأول فلأن يصرف إلى البقية مع عدم التعيين بالأولى فهو كما لو قال ابتداء وقفت على أولادي أو ورثتي ثم الفقراء فإنه لا ينتقل إلى الفقراء ما بقي من الطبقة الأولى أحد اتفاقا غاية الأمر أن المقتضي لانتقال نصيبه في مسئلة المتن الموت وفي هذه عدم دخوله في عموم كلامه فكأنه قال ثم على من عدا أي من ورثته نعم هذا القياس معارض

م ر (قوله في المتن ولو وقف على شخصين ثم الفقراء الخ) ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف وجهان أوجههما الأول وصححه الأذرعي ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الأصح صرفه للآخر شرح م ر وفي فتاوى البلقيني أنه لأقرباء الواقف ولا شك أن الوجه خلافه (قوله في المتن فمات أحدهما الخ) قال في شرح الإرشاد (١) حق ميت ما لو بان أحدهما ميتا ولم يشترط القبول أو شرطناه وقبل أحدهما دون الآخر وقال بعضهم لم أرها مسطورة وقياس الحكم المذكور في مسئلة الكتاب أن يكون كله للآخر وبه قال الخفاف وغيره اه وهذا كله يقتضي الاكتفاء بقبول أحدهما وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى بل قياس اشتراط قبول المعين أنه لا بد من قبولهما وأنه لو قبل أحدهما دون الآخر بطل الوقف في نصيب الآخر فليحرر (قوله في المتن فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر) قال في شرح الروض ومحل ذلك إذا لم يفصل فإن فصل فقال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكي أي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للأقرب للواقف أو للفقراء وهو الأقرب إن قال ثم على الفقراء فإن قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب الأول اه (قوله وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل

ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه على خلاف فيه فى الاصول لا ياتى هنا للقرينة وخرج بشخصين مالو رتبهما كعلى زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو ثم زيد صرف لبكر كما اعتمده الزركشى لان الصرف اليهم مشروط بانقراضه ولا نظر لكونه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئا ولو قال وقفت على اولادى فاذا انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء كان منقطع الوسط كما فى الروضة كاصلهــا لانه لم يشرط لاولاد الاولاد شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم وادعاء ان هذا قرينة على دخولهم ممنوع وبفرضه هى قرينة ضعيفة وهى لا يعمل بها هنا فاندفع تاييده بان الانقطاع لا يقصد وإنما هـذا من الكتاب وبان النظر إلى مقاصد الواقفين معتـبر كما قاله القفـال ﴿فروع﴾ جهلت مقادير معاليم وظائفه او مستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه وان لم يعرف لهم عادة سوى بينهم إلا ان تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد فى التفاوت بينهم بالنسبة اليهـا ولا يقدم أرباب الشعائر منهم على غيرهم هذا ان لم يكن الموقوف فى يد غير الناظر والاصدق ذو اليد بيمينه فى قدر حصة غيره كما يصرح به قولهم لو تنازعوا فى شرطه ولا احدهم يدصدق بيمينه فان لم يعرف مصرفه صرف لاقرباء الواقف

بالقياس الذى أشار اليه الشارح ويبقى النظر فى ترجيح أحدهما على الآخر وأما منع القياس على مسئلة المتن فليس فى محله فتامله ان كنت من اهله اه سيدعمر اقول ورجحان قياس الشارح ظاهر بل ما هنا من جزئيات ما مر إذ المدار فيما مر على وصف عام شامل للواقف (قوله ان المتكلم الخ) خبر وإنما المحط (قوله لا ياتى الخ) اى ذلك الخلاف (هنا) اى فى مسئلة الماوردى والرويانى (للقرينة) اى وإنما الخلاف عند عدم القرينة وقد يقال فما قرينة الدخول هنا (قوله وخرج بشخصين) اى المذكورين على طريق التمثيل فمثلهما أشخاص معينة (قوله رتبهما) الانسب لما بعده رتب (قوله صرف لبكر الخ) كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع إلى الفقراء ويوافقه فتوى البغوى فى مسئلة حاصلها انه إذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده اى بمن هو فى درجته عند استحقاقه نهاية ومغنى اى عند دخول وقت استحقاقه بموت الاعمام وصيرورته هو واولاد الاعمام فى درجة واحدة ع ش ورشيدى (قوله كما اعتمده الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى (قوله لان الصرف اليهم) أى الفقراء (قوله بانقراضه) اى بكر (قوله ولو قال) إلى قوله وادعاء الخ فى النهاية والمغنى إلا قوله كما فى الروضة واصلها (قوله فاذا انقرضوا واولادهم) عبارة النهاية والمغنى فاذا انقرض اولادهم اه (قوله واولادهم) فيه عطف على الضمير المرفوع المتصل بلا فصل ولا تاكيد (قوله ان هذا) اى شرط انقراضهم (قوله على دخولهم) اى اولاد الاولاد فى الوقف كما اختاره ابن ابى عصرون والاذرعى نهاية ومغنى (قوله تاييده) اى الدخول (قوله بان الانقطاع) اى للوسط (قوله وإنما هذا) أى الانقطاع الذى فى كتب الاوقاف (قوله كما قاله) اى كون النظر المذكور معتبرا (قوله جهلت الخ) اى لو جهلت الخ (قوله او مستحقيه) عطف على وظائفه ويحتمل على مقادير الخ وان لم يساعده الخط وعلى هذا فقوله فان لم تعرف لهم عادة الخ تفريع على جهل المقادير وقوله الاتى فان لم يعرف مصرفه الخ تفريع على جهل المستحقين (قوله بالنسبة اليها) اى إلى العادة الغالبة (قوله ارباب الشعائر) كالمدرسين والمؤذنين والأئمة (قوله لو تنازعوا الخ) عبارة المغنى ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين ارباب الوقف والمقادير بان لم يعلم هل سوى الواقف بينهم اوفاضل قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الاولوية وان تنازعوا فى شرطه ولا بينة ولا احدهم يد صدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد فان كان الواقف حيا عمل بقوله بلا يمين او ميتا فوارثه فان لم يكن فناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قال الاذرعى ولو وقف على قبيلة كالطائيين اجزأ ثلاثة منهم ان قال وقفت على اولاد على وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل منهم ويدخل فى الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء اهل البلد

عائد على من فيمن وقف وكذا الضمير فى قوله الآتى انه يدخل ش (قوله ولا يقدم أرباب الشعائر منهم على غيرهم) فى فتاوى السيوطى مسئلة إذا عجز الوقف عن توفية جميع المستحقين فهل يقدم منه الشعائر والشيخ اولا الجواب ينظر فى هذا الوقف فان كان اصله من بيت المال كمدارس الديار المصرية وخوانقها روعى فى ذلك صفة الاحقية من بيت المال فان كان فى ارباب الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك قدم الاولون على غيرهم كالعلماء وطلبة العلم وآل رسول الله ﷺ وإن كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الاحوج فالاحوج والافقر فالافقر فان استووا كلهم فى الحاجة قدم الآكد فالآكد فيقدم المدرس اولا ثم المؤذن ثم الامام ثم المقيم وإن كان الوقف ليس ماخذه من بيت المال اتبع فيه شرط الواقف فان لم يشترط تقديم احد لم يقدم احد بل يقسم بين جميع اهل الوقف بالسوية والشعائر وغيرهم اه وماذكره فيما إذا كان الوقف من بيت المال مما حاصله عدم الاعتداد بوقف اموال بيت المال بسط بعد ذلك ما يوافقه ومثل بصلاح الدين بن ايوب والقلاوونية لكن ذكر قبل ما يخالفه فانه سئل عن وقف صدر من صلاح الدين بن ايوب بسط نقلا ومعنى ما حاصله الاعتداد به ولزومه وعدم جواز التعرض له وقوله فى القسم الثانى

نظير مامر ومن اقر بانه لاحق له فى هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله التاج السبكى انه لا يؤاخذ باقراره وقد يخفى شرط الواقف على العلماء فضلا عن العوام وسبقه لذلك والده فى فتاويه فقال لا عبرة باقرار مخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرطه نصا كان او ظاهرا ثم الاقرار إن كان لا احتمال له مع الشرط اصلا وجب الغاؤه لمخالفته الشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذبه الشرع وإن كان له احتمال ما واخذناه به ولم يثبت حكمه فى حق غيره بل يحمل الامر فيه اى الغير على شرط الواقف اه وافتى غيره بانه يقبل اقراره فى حق نفسه مدة حياته قال بعضهم ويؤخذ منه ما افتى به البدر بن شهبة أن ذلك حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح فى اختصاصه بالوقف والا واخذ باقراره لتضمنه رد الوقف وتكذيب البينة الشاهدة باختصاصه ومع ذلك لا يثبت للمقر له إلا ان يكون الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر وتقبل دعواه جهله لشرط الواقف ورجوعه عن الاقرار المبطل لحقه مالم يحكم حاكم به للمقر له لما مر من صحة رجوع راد الوقف صريحا مالم يحكم حاكم برده فكيف براده احتمالا (٢٦٠) ولو وقف ارضا على قراء وجعل غلتها لهم فزادت عما كانت عليه فى زمن الواقف استحقوا الزائد بنسبة انصبائهم كما افتى به بعضهم وايده بقول الماوردى لو وقف دارا على زيد وعمرو وعلى ان لزيد منها النصف ولعمرو الثلث اقتسماها على خمسة أسهم ويرجع السدس الفاضل بينهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة اخماسها ولعمرو خمساها ونازعه البلقينى فى السدس بان الذى يتجه انه يرجع عليهما بالسوية بينهما وفيه نظر بل الذى يتجه بطلان الوقف فيه لانه بالنسبة له منقطع الاول

﴿ تنبيه ﴾ حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد فى زمنه لانه بمنزلة شرطه ثم ما كان اقرب إلى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم ومن ثم امتنع فى السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الآن فى شىء فيعمل به أى عملا بالاستصحاب المقلوب لأن الظاهر وجوده فى زمن الواقف وإنما يقرب العمل به حيث انتفى كل من الاولين وقد استفتيت عن قراء الاجزاء المسميين بالصوفية هل يدخلون فى ارباب الشعائر إذا شرط تقديمهم فاجبت بحاصل ما تقرر هنا وفيما مر مع الزيادة عليه انه عرف مطرد فى زمن الواقف وقد علم به عملنا به عمل النظار فان اختلف فالاكثر وإلا فبما دلت عليه القرائن وهو أنه ليس المراد بالشعائر هنا ما فى الآية من علامات الدين لئلا يلزم عليه الغاء شرطه إذ تفسيرهم بذلك يدخل جميع ارباب الوظائف لشمول علامات الدين لها والذى صرح به شرطه ثم وظائف تسمى أرباب شعائر ووظائف لا تسماه فتعين ان المراد بهم هنا من تعود اعمالهم بوضعها على نفع الوقف او المسلمين ومجرد قراءة فى جزء ليست كذلك بخلاف نحو تدريس وطلب وناظر ومشد وجاب ووقع لبعضهم مخالفة فى بعض هذا او الوجه ما قررته وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل وسخ فى ماء مطهرة المسجد وإن كثر وان ما وقف للفطر به فى رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له يصرف لصوامه فى المسجد

اه (قوله نظير مامر) أى فى منقطع الآخر (قوله وأخذناه الخ) جواب وإن كان الخ وفى القاموس يقال اخذه بذنبه مؤاخذة ولا تقل واخذه اه وقال شارحه واخذه بالواو لغة اليمن وقرىء بها فى القران (قوله ويؤخذ منه) اى مما قاله التاج السبكى (قوله ان ذلك) بيان لما والاشارة إلى مامر من عدم المؤاخذة بالاقرار (قوله فى اختصاصه) اى المقر (قوله بالوقف) الباء داخلة على المقصور (قوله لتضمنه) اى الاقرار (قوله وتكذيب الخ) عطف على رد الخ (قوله ومع ذلك الخ) اى المؤاخذة (قوله وتقبل الخ) عطف على لا يثبت الخ (قوله ورجوعه الخ) عطف على دعواه (قوله لما مر الخ) تقدم فى صحة الرجوع خلاف فعلى المنع هل يجرى هنا او يفرق بين الرد صريحا والرد احتمالا اه سم ولعل الفرق اقرب (قوله ولو وقف ارضا الخ) يظهر انه مصور بما إذا عين لكل شىء مقدر حتى لا يحتاج إلى قياسه على مسئلة الماوردى وايضا فلو كانت وقفا عليهم من غير تقدير لكان استحقاقهم لما زاد فى الريع واضحا لا غبار عليه اه سيد عمر (قوله فزادت) اى الغلة (عما كانت) اى الارض (قوله بل الذى يتجه الخ) هذا ظاهر لو كان قال وقفت نصفها على زيد وثلثها على عمرو بخلاف ما لو قال وقفتها عليهما على أن لزيد النصف ولعمرو الثلث كما هو ظاهر العبارة اه سم (قوله وفيه نظر) اى فى مقالة الماوردى ومقالة البلقينى (قوله فيه) اى السدس (قوله ونقل الماء) عطف على غير الخ (قوله ولو للشرب) اى ولو كان النقل له (قوله به) اى الاستصحاب المقلوب (قوله كل من الاولين) وهما العرف المطرد والاقرب إلى مقاصد الواقفين (قوله المسميين) بصيغة الجمع نعت للقراء وقياس علم التصريف اسقاط الياء الاولى (قوله وفيما مر) أى أول الفروع وفى باب الاحياء قبيل فصل المعدن الخ (قوله عليه) أى ما تقرر الخ (قوله انه ان عرف الخ) بيان للحاصل (قوله فالاكثر) الانسب فيها الاكثر (قوله وهو الخ) اى مادلت عليه القرائن (قوله شرطه) اى تقدم ارباب الشعائر (قوله لا تسماه) اى اسم ارباب شعائر (قوله بهم) اى بارباب الشعائر (قوله على نفع الوقف) اى الواقف (قوله ومجرد قراءة الخ) الواو حالية (قوله كذلك) اى عائدا بوضعها على نفع الوقف والمسلمين (قوله وان كثر) اى الماء (قوله وان ما وقف الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ولا عرف له) اى للموقوف للفطر (قوله فى المسجد) حال من

فان لم يشترط تقدم أحد اى أو جهل حاله كما هو ظاهر (قوله لما مر الخ) تقدم فى صحة الرجوع خلاف فعلى المنع هل يجرى هنا او يفرق بين الرد صريحا والرد احتمالا (قوله بل الذى يتجه الخ) هذا ظاهر لو كان

ولو قبل الغروب ولو اغنياء وارقاء ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفصيل والتخصيص اه والوجه انه لا يتقيد بمن فى المسجد لان القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل قال القفال وتبعوه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف ياخذه الناظر منه ليحمله على رده والحق به شرط ضامن فليس المراد منهما حقيقتهما وذكروا فى الجعالة انه يجوز اخذ العوض على النزول عن الوظائف نعم ان بان بطلان

الصوام (قوله ولو قبل الغرب الخ) غاية ليصرف (قوله الخروج به منه) اى بذلك الموقوف من المسجد يعنى الصرف لهم فى خارج المسجد (قوله وهو) اى فضل الانظار (قوله ويجوز الخ) مقول قال (قوله كتاب وقف) بالتوصيف او الاضافة (قوله ياخذه) اى الرهن و(قوله منه) اى المستعير (قوله ليحمله) اى الرهن المستعير والجار متعلق بشرط رهن الخ (قوله منهما) اى الرهن والضامن (قوله قد ابراه) اى الدافع الاخذ (منه) اى العوض (قوله وفى قياسه) اى وفتواه المبنى عليه كما يفيده اخر كلامه لكن القلب الى الفتوى اميل (قوله شرط ذلك) اى الابراء عما دفعه فى مقابلة النزول (قوله وانه لا يقبل قوله الخ) قياس نظائره تقييده بالظاهر فيقبل باطنا فليراجع (قوله قصدته) اى وقوع الابراء (قوله لو سكت عنه) اى عن الابراء (قوله المعطى) بفتح الطاء (قوله انه) اى صاحب الوظيفة (نزل) اى فى حياته و(قوله لاخر) اى لغير ما قرره الناظر (قوله بذلك) اى بالنزول لاخر (قوله فكذلك) اى فالتقرير صحيح (قوله فقدم المقرر) اى على المنزول له (قوله بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى وهذا اذا وقف عليه بعد مماته فيحمل على ماذكر ويبقى مالو وقف عليه فى حياته فهل يصح الوقف اولا لانه صدقة وهى محرمة عليه وفى انموذج اللبيب فى خصائص الحبيب للسيوطى ما نصه اختص صلى الله عليه وسلم بتحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه الى ان قال والمنذورات قال البلقينى وخرجت على ذلك انه كان يحرم عليه ان يوقف عليه معينا لان الوقف صدقة تطوع وفى الجواهر للقمولى ما يؤيده اه سم اقول ويعلم من ذلك انه يحرم على اهل بيته صلى الله عليه وسلم ان ينذر له معينا كما قاله ع ش وان خالفه بعض المتاخرين واطال فى الرد عليه بتاليف مستقل بمجرد الفهم بدون نقل (قوله غاب الخ) يعنى ولو غاب الخ وانما خصه بالذكر لكونه محل توهم (قوله والاولى) اى مسئلة الوقف او النذر له صلى الله عليه وسلم

﴿ فصل ﴾ فى احكام الوقف اللفظية (قوله اللفظية) اى المتعلقة بلفظ الواقف عبارة ع ش اى التى هى مدلول اللفظ اه اى كالواو وثم قول المتن (يقتضى التسوية) اى ثم ان زاد عليه ما تناسلوا كان للتعميم فى جميع اولاد الاولاد والا كان منقطع الاخر بعد البطنين الاولين كما ياتى اه ع ش قول المتن (بين الكل) هو جميع افراد الاولاد واولادهم ذكورهم واناثهم اه مغنى (قوله فى الاعطاء) الى المتن

النزول رجع بما دفعه وان كان قد ابرامنه كما افتى به بعضهم قال لان الابراء وقع فى مقابلة استحقاق الوظيفة ولم تحصل فهو كما لو صالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالة فالصلح باطل لانه ابراه من الخمسة فى مقابلة حلول الباقى وهو لا يحل فلا يصح الابراء اه وفى قياسه نظر لان الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الابراء فى مقابلة الحلول فاذا انتفى الحلول انتفى الابراء وفى مسئلتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحا ولا ضمنا وانما وقع الابراء مبتدا مستقلا وذلك يقتضى التبرع وانه لا يقبل قوله قصدته فى مقابلة صحة النزول لانه لو سكت عنه رجع فتصريحه به قرينة على التبرع والكلام فى ابراء بعد تلف المعطى والا فالابراء من الاعيان باطل اتفاقا ولو مات ذو وظيفة فقرر الناظر اخر فبان انه نزل عنها لاخر لم يقدح ذلك فى التقرير كما افتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك لان مجرد النزول سبب ضعيف اذ لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد فقدم المقرر وافتى

قال وقفت نصفها على زيد وثلثها على عمرو بخلاف مالو قال وقفتها عليهما على ان لزيد النصف ولعمرو الثلث كما هو ظاهر العبارة (قوله بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى وهذا اذا وقف عليه بعد مماته فيحمل على ماذكر ويبقى مالو وقف عليه فى حياته فهل يصح الوقف اولا لانه صدقة وهى محرمة عليه وفى انموذج اللبيب فى خصائص الحبيب للسيوطى ما نصه اختص صلى الله عليه وسلم بتحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه الى ان قال والمنذورات قال البلقينى وخرجت على ذلك انه كان يحرم عليه ان يوقف عليه معينا لان الوقف صدقة تطوع وفى الجواهر للقمولى ما يؤيده فانه قال صدقة التطوع كانت حراما عليه على الصحيح وعن ابى هريرة ان صدقة الاعيان كانت حراما عليه دون العامة كالمساجد ومياه الابار اه وبحث م ر فى ذلك بانه كان يمكن دعوى الجواز لانه انما يستحق فى الموقوف بعد تمام الوقف وبتمامه ينتقل الملك الى الله تعالى فانتفاعه بعد ذلك انتفاع بمملوك لله فلا ذل فيه وسياتى فى الهبة عن السبكى ان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى

﴿ فصل فى أحكام الوقف اللفظية ﴾

بعضهم فى الوقف على النبى صلى الله عليه وسلم او النذر له بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط او على اهل بلد اعطى مقيم بها غاب عنها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا اه والاولى تاتى فى النذر بزيادة ﴿ فصل ﴾ فى احكام الوقف اللفظية (قوله وقفت على اولادى واولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل) فى الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع وقول العبادى انها للترتيب شاذ

وان نقله الماوردي عن اكثر الاصحاب وبفرض ثبوته قيل محله في او لمجرد العطف اما الواو الواردة للتشريك كما في انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب اه (٢٦٢) وادخال ال على كل اجازه جمع (وكذا) هي للتسوية و (لو زاد) على ما ذكر (ما تناسلوا)

اذ لا تخصيص فيه (او) زاد (بطنا بعد بطن) لان بعد تاتي بمعنى مع كما في والارض بعد ذلك دحاها اي مع ذلك على قول وللاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يصير منقطع الاخر فهو كقوله ما تناسلوا واعترض بان الجمهور على انها للترتيب لان صيغة بعد موضوعه لتاخير الثاني عن الاول وهذا هو معنى الترتيب واي فرق بينه وبين الاعلى فالاعلى زاد الاسنوي ان لفظ بعد اصرح في الترتيب من ثم والفاء ورد بانه خطا مخالف لنص ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر اي قبل القران انزالا والا فكل كلام الله تعالى قديم لا تقدم فيه ولا تاخر ونص عتل بعد ذلك زنيم اي هو مع ما ذكرنا من اوصافه القبيحة زنيم ولكلام العرب لاستعمالهم بعد بمعنى مع وعلى الاول ففارق ما هنا ما ياتي في الطلاق ان طلقة بعد او بعدها طلقة او قبل او قبلها طلقة تقع به واحدة في غير موطوءة وثنتان متعاقبتان في موطوءة بان ما هنا تقدم عليه ما هو صريح في التسوية وتعقيبه بالبعدية ليس صريحا في الترتيب لما مر انها تاتي للاستمرار وعدم

الانقطاع واما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من بعد وبهذا فارقت الاعلى فالاعلى لانه صريح في من الترتيب (ولو قال) وقفته (على اولادي ثم اولاد اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا او) قال وقفته (على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى

(قوله قبل) في النهاية الا قوله قيل وكذا في المغني الا قوله وبفرض الى وادخال الخ (قوله وان نقله) اي كون الواو للترتيب (قوله قيل محله) اي الخلاف (قوله في او لمجرد العطف الخ) يتامل المراد بمجرد العطف وبالتشريك الذي هو خارج عن مجرد العطف مع نص النحاة على ان الواو للتشريك دائما ومع انها للتشريك في على اولادي واولاد اولادي اهسم وقد يقال المراد بمجرد العطف مطلق الجمع الصادق على المعية والترتيب وبالتشريك المعية (قوله ليست للترتيب) اي بل هي للتسوية وما هنا منه اه ع ش (قوله اجازه جمع) عبارة المغني جائز عند الاخفش والفارسي ومنعه الجمهور نظرا الى ان اضافة كل معنوية فلا يجامعها ال اه (قوله هي للتسوية) اي قوله وقفت الخ والتانيث بتاويل الصيغة قول المتن (ما تناسلوا) اي اولاد الاولاد وكانه قال عليهم وعلى اعقابهم ما تناسلوا اه مغني (قوله او زاد بطنا بعد بطن) او نسلا بعد نسل نهاية ومغني (قوله لان بعد الخ) الى قوله لما مر في المغني الا قوله وللاستمرار وعدم الانقطاع وقوله ولقد الى عتل (قوله لان بعد تاتي بمعنى الخ) عبارة النهاية والمغني لاقتضائه التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا ما صححه في الروضة تبعا للبغوي وهو المعتمد ومثله ما تناسلوا بطنا بعد بطن اي بالجمع بينهما خلافا للسبكي وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب اه (قوله وللاستمرار) عطف على بمعنى مع ش اه سم (قوله فهو) اي قوله بطنا بعد بطن (قوله واعترض بان الجمهور الخ) عبارة المغني وذهب الجمهور الى ان قوله بطنا بعد بطن للترتيب كقوله الاعلى فالاعلى اه قال السيد عمر اقول لعل الاقرب ان محل الخلاف حال الاطلاق اما اذا قال الواقف اردت الترتيب او الاستمرار فيقطع في الاول بالترتيب وفي الثاني بالتسوية فليتأمل اه وهذا وجيه ويأتي في شرح ولا يدخل اولاد الاولاد في الوقف الخ ما يؤيده تاييدا ظاهرا (قوله على انها) اي صيغة بطنا بعد بطن (قوله بينه) اي قوله بطنا بعد بطن (قوله ورد الخ) اي ما قاله الاسنوي من ان بعد اصرح من ثم والفاء في الترتيب اه مغني (قوله والا) اي وان لم يقيد بقيد انزالا لم يصح المعنى لان كل كلام الله الخ وفيه ان المقرر في علم الكلام ان القديم انما هو الكلام النفسي لا اللفظي (قوله وعلى الاول) اي ان قوله بطنا بعد بطن للتعميم والتسوية ثم قوله هذا الى المتن في النهاية (قوله ان طلقة بعد) اي بعد طلقة بحذف المضاف اليه ونيته وابقاء المضاف بحاله لعطف العامل في مثل المحذوف على المضاف (قوله يقع به واحدة) اي ولا تقع الثانية ولو كانت بعد بمعنى مع وقع طلقتان كما لو قال طلقة معها طلقة اه مغني (قوله ليس صريحا في الترتيب) بل انما القصد به ادخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الاخر اه مغني (قوله وبهذا) اي بعدم صراحة البعدية في الترتيب (فارقت) اي البعدية (قوله لانه) اي الاعلى فالاعلى قول المتن (قوله ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي الخ) ولو جاء بثم للبطن الثاني والواو فيما بعده

(قوله قيل محله في او لمجرد العطف اما الواو الواردة للتشريك الخ) يتامل المراد بمجرد العطف وبالتشريك الذي هو خارج عن مجرد العطف مع نص النحاة على ان الواو للتشريك دائما ومع انها للتشريك في على اولادي واولاد اولادي (قوله وللاستمرار) عطف على بمعنى من ش (قوله ما هو صريح في التسوية) قد يمنع الصراحة وقد يرد المنع بانه لو كان صريحا في التسوية لكان فيه مع قوله الاعلى فالاعلى او الاول فالاول تناف ولا بحسب الظاهر وقد يجاب بانه صريح في التسوية والصريح يقبل الصرف فان وجد بعده صريح في الترتيب صرفه عن التسوية كما في الاعلى فالاعلى والا كما في بطنا بعد بطن فلا فان قلت لم صرف الاول بالثاني دون العكس قلت لان قاعدة الكلام ان يؤثر اخره في اوله دون العكس فليتامل (قوله في المتن ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي ثم اولادهم الخ) قال في الروض وشرحه فان جاء بثم للبطن الثاني والواو فيما بعده من البطون كان قال وقفت على اولادي ثم اولاد اولادي واولاد اولاد اولادي فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم وان عكس بان جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده

ذلك مؤول كقوله تعالى ثم جعل منها زوجها اذ هو عطف على انشاها المقدر صفة لنفس وقوله ثم سواه اذ هو عطف على الجملة الاولى لا الثانية وقوله ثم اهتدى اذ معناه دام على الهداية والجواب بان ثم فيها الترتيب الاخبار لا الترتيب الحكم فيه نظر ولتصريحه به في الثانية وعمل به فيما لم يذكره في الاولى لان ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي ان لا يصرف لبطن وهناك احد من بطن اقرب منه وظاهر كلامه كالروضة واصلها ان ما تناسلوا قيد في الاولى فقط وله وجه لكن الذي صرح به جمع انه قيد في الثانية ايضا فان حذفه من احداهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون بعدهما منقطع الاخر حيث لم يذكر مصرفا اخر وبحث السبكي انه لو وقف على ولده ثم ولد اخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق (فرع) اختلاف البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك او في المقادير

من البطون كان قال وقفت على اولادي ثم اولاد اولادي واولاد اولاد اولادي فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم وان عكس بان جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كان قال وقفت على اولادي واولاد اولادي ثم اولاد اولاد اولادي انعكس الحكم اي كان الترتيب لهم دونه اه مغني وفي سم بعد ذكر ذلك عن الروض مع شرحه ما حاصله ان اولاد اولاد الاولاد كاولاد الاولاد متاخر الاستحقاق عن الاولاد في المسئلة الاولى كما يدل عليه كلام الروضة اه (او الاقرب) الى قوله ويدخل فيهم في النهاية الا قوله وما ورد الى ولتصريحه وقوله وله وجه (قوله بالجر الخ) ويجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الاول معرفة ولعل هذا سبب ضبط المصنف له بالجر اه ع ش (قوله بدلا الخ) او على اضمار فعل اي وقفته على الاول فالاول اه مغني (قوله يخالف ذلك) اي دلالة ثم على الترتيب (قوله ثم سواها) كذا في عدة نسخ مصححة ولعله سبق قلم فالاية ثم سواه (قوله والجواب) اي عن الاشكال بالاقوال الثلاثة المذكورة (قوله ولتصريحه) اي الواقف عطف على لدلالة ثم الخ (قوله به) اي الترتيب ر (قوله في الثانية) اي في مسئلة الواو بصورها الثلاث (قوله وعمل) الى قوله وبحث السبكي في المغني الا قوله وله وجه (قوله وعمل به الخ) هذا تصريح باعتبار الترتيب فيمن بعد البطون الثلاثة المذكورة ايضا اه سم (قوله وعمل به) اي بالترتيب (فيما لم يذكره) اي فيمن بعد البطن الثالث من البطون الداخلة في قوله ما تناسلوا من غير ذكرها صراحة و (قوله في الاولى) اي في مسئلة ثم و (قوله لان ما تناسلوا) اي ان هذا القول (قوله بالصفة) متعلق بالتعميم و (قوله وهي) اي الصفة ش اه سم (قوله وظاهر كلامه الخ) عبارة المغني والاسنى لا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاولى مع انه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره فيها وفي البقية لم يكن الوقف والترتيب خاصين بالطبقتين الاوليين والا اختصا بهما كما صرح به القاضي وغيره ويكون بعدهما منقطع الاخر اه (قوله وله وجه الخ) عبارة النهاية والاوجه كما صرح به جمع الخ (قوله فان) بسكون النون (حذفه) اي قيد ما تناسلوا (قوله بين البطنين الخ) المذكور في الاولى ثلاث بطون اللهم الا ان يريد بضمير التثنية في قوله من احداهما صورتي الثانية فليتامل اه سم ويحتمل بل هو الاقرب ان الشارح سرى اليه هذا التعبير من شرحي الروض والمنهج ومتنهما اقتصرا في المسئلتين على ذكر البطنين فقط (قوله ثم حدث لاخيه ولد استحق) والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ما سياتي فيما لو وقف على اولاده ولم يكن للواقف عند الوقف الا ولد الولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه انه ثم لما لم يكن للواقف عند الوقف الا ولد الولد حملنا اللفظ على ما يشمله كما سياتي لظهور ارادة الواقف له فصار في رتبة الولد واما هنا فانما اعطينا ولد البنت لمجرد فقد ابن الاخ على انه عطف هنا بثم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ ع ش التشريك اخذا مما ياتي اه رشيدي وقوله حيث

كان قال وقفت على اولادي واولاد اولادي ثم اولاد اولاد اولادي انعكس الحكم اي كان الترتيب لهم دونه اه واياك ان تظن منه ان اولاد اولاد الاولاد في المسئلة الاولى يستحقون مع الاولاد بخلاف اولاد الاولاد فان الامر ليس كذلك بل جميع ما بعد ثم متاخر الاستحقاق عن الاولاد ولا ينافي ذلك ان المتعاطفات كلها معطوفة على الاول وقد عطف اولاد اولاد الاولاد على الاولاد بالواو المقتضية للمشاركة وذلك لتوسط ثم وان لم يكن العطف على مدخولها ويدل على ما قلناه تعبير الروضة بقوله (فرع) قال على اولادي ثم اولاد اولادي واولاد اولاد اولادي فمقتضاه الترتيب بين البطن الاول ومن دونهم والجمع بين من دونهم اه فقوله ومن دونهم شامل للبطن الثاني وما بعده لكن قول العباب فالترتيب بين البطن الاول والثاني فقط يقتضي خلاف ذلك الا ان يكون المراد بفقط انه لا ترتيب بين الثاني والثالث (قوله وعمل به فيما لم يذكره في الاولى الخ) تصريح باعتبار الترتيب فيمن بعد البطون الثلاثة المذكورة ايضا (قوله بالصفة) متعلق بالتعميم وقوله وهي اي الصفة ش (قوله فان حذفه من احداهما الخ) جزم بذلك في شرح الروض (قوله بين البطنين) المذكور في الاولى ثلاث بطون اللهم الا ان يريد بضمير التثنية في قوله من احداهما صورتي الثانية فليتامل (قوله استحق) هل المراد انه يستحق ولد ولد البنت الى حدوث ولد الاخ فينقطع استحقاقه او المراد انه يستحق

ولا بينة حلفوا ثم ان كان في ايديهم او يد غيرهم قسم بينهم بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وافتى البلقيني فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف لعمارة فعمر وبقيت فضلة بانها تصرف لما تجمد لتلك المصاريف لان الواقف قدمها على الفقراء (ولا يدخل) الارقاء من الاولاد في الوقف على الاولاد لانهم لا يملكون ويدخل فيهم الخنثى بخلاف مالو قال بني او بناتي لكن يظهر انه يوقف

يشاركه اي عند النهاية والمغني خلافا للشارح (قوله حلفوا الخ) اي ان لم يكن في يد بعضهم لما ياتي من ان القول قوله فلا معنى لتحليف غيره ثم ما ذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وهي ان جماعة ادعوا ان اباهم مثلا وقف وقفه هذا على اولاد الظهور فقط واقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة اقام غيرهم بينة بانه وقفه على اولاد الظهور والبطون معا ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو انهم يحلفون ثم ان كان في ايديهم او يد غيرهم قسم بينهم بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وينبغي ان تصديق ذي اليد محله اذا لم تكن يده مستندة الى البينة التي اقامها ومنه ايضا يعلم جواب ما وقع السؤال عنه من ان انسانا كان متصرفا في محلات مدة طويلة ثم وقفها واقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها بقية حياة الواقف وبعد موته ايضا ثم ان جماعة ادعوا ان ذلك موقوف على مسجد كذا وهو انهم ان اقاموا بذلك بينة شرعية وبينت انه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثاني يده عليه قدموا والا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه في الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه اه ع ش (قوله وكذا الناظر) اي ولو امراة اه ع ش (قوله ان كان في يده) اي وان لم يكن من الموقوف عليهم كما هو مقتضى صنيعه والا فلا فائدة له اه سيد عمر وكتب ع ش عليه ايضا ما نصه المتبادر من هذه العبارة ان القول قوله بيمينه وهو مشكل فان الشخص لا يثبت لغيره حقا بيمينه وهو هنا يثبت بيمينه حقا لاهل الوقف وان كان منهم فالاقرب انه يصدق بلا يمين اه ومر عن المغني قبل الفصل ما هو كالصريح فيما استقرب به (قوله على مصاريف ثم الفقراء) اي كان وقف ما صرف من ريعه مقدار كذا لقراء او نحوهم وما فضل عنهم للفقراء فاذا اتفق ان المصاريف كانت نصف الريع مثلا وكان ما فضل عن العمارة النصف فاقل دفع للمصاريف ولا يقال ان المصاريف قبل العمارة كانت لا تستغرق الا النصف فليس لها الا نصف ما فضل اه رشيدي (قوله فعمر) اي بما حصل من غلته ولم يدفع في مدة العمارة ما بقي بالمصاريف التي عينها اه ع ش (قوله لتلك المصاريف) لعل اللام بمعنى من البيانية عبارة النهاية لمن تجمد له تلك المصاريف اه وهي ظاهرة (قوله ولا يدخل الارقاء الخ) لو عتقوا ينبغي الاستحقاق من حين العتق وفارق عدم دخول الارقاء هنا ما مر من انه لو اطلق الوقف على عبد كان على سيده بانه اذا خص الارقاء كان التخصيص قرينة على ارادة ساداتهم لانهم لا يملكون ولا يحتمل هنا غيرهم واصل حمل التصرف على الصحة واذا لم يخصهم وذكر الاولاد لم توجد القرينة الصارفة الى السادات والوقف تمليك فاختص بمن يملك بقي ما لو لم يكن له اولاد الا ارقاء اه سم ويظهر ان الوقف حينئذ باطل لانه منقطع الاول ويأتي عن ع ش عند قول الشارح ولا يدخل الحمل الخ ما يؤيده (قوله او بناتي) او لمنع الجمع والخلو معا كما يعلم مما ياتي انفا عن المغني والاسنى والنهاية (قوله لكن يظهر الخ)

معه وسياتي نظير ذلك (قوله ولا يدخل الارقاء الخ) هلا دخلوا وكان الوقف على ساداتهم كما لو خصهم فقال وقفت على اولادي الارقاء او ذكرهم باسمائهم فان الظاهر انه يصح ويكون وقفا على ساداتهم اخذا مما تقدم انه لو اطلق الوقف على عبد كان وقفا على سيده ويجاب بالفرق بانه اذا خص الارقاء كان التخصيص قرينة على ارادة ساداتهم لانهم لا يملكون ولا يحمل هنا غيرهم والاصح حمل التصرف على الصحة واذا لم يخص وذكر الاولاد لم توجد القرينة الصارفة الى السادات والوقف تمليك فاختص بمن يملك بقي ما لو لم يكن له اولاد الا ارقاء (قوله ولا يدخل الارقاء) لو عتقوا ينبغي الاستحقاق من حين العتق (قوله لكن يظهر انه يوقف نصيبه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي انه لا يوقف شيء لانه انما يوقف عند تحقق اصل الاستحقاق واصل الاستحقاق هنا مشكوك فيه واحتج بمسئلة النكاح المذكورة في شرح الروض عن الاسنوي الجزم بانه يوقف نصيبه الى البيان ونقله عن تصريح ابن المسلم وعليه فلو لم يكن حال الوقف الا ولد خنثى فقياس وقف نصيبه ان يوقف امر الوقف الى البيان وقف تبين فان بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا واما ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لانه ان وقف الوقف اشكل بعدم وقف نصيبه الا ان يفرق وان ابطله اشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتامل (قوله لكن يظهر انه يوقف الخ) قد يؤيد

نصيبه المتيقن له لو اتضح فان قلت قياس ما ياتى قبيل خيار النكاح فى ثمان كتابيات أسلم منهن أربع لاشيء للمسلمات لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات أنه لا يوقف له شيء هنا قلت يفرق بان التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف حينئذ لذلك بخلافه هنا فان التبين ممكن فوجب الوقف اليه والكفار ولو حربيين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغى وقف دخوله على إسلامه ولا (أولاد الاولاد) الذكور والاناث (فى الوقف على الاولاد) والنوعان موجودان (فى الاصح) لأنه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا اصح أن يقال ماهو ولده بل ولد ولده

وفاقا للمغنى وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارة الأولين ﴿تنبيه﴾ يدخل الخنثى فى الوقف على البنين والبنات لكنه إنما يعطى المتيقن فيما إذا فوضل بين البنين والبنات ويوقف الباقى إلى البيان ولا يدخل فى الوقف على احدهما لاحتمال انه من الصنف الاخر وظاهر هذا كما قال الاسنوى ان المال يصرف إلى من عينه من البنين او البنات وليس مرادا الا نالم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه إلى البيان كما فى الميراث كما صرح به ابن المسلم اه زاد النهاية ورده الوالد رحمه الله تعالى بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا فى مزاحمة الخنثى والأصل عدمه فاشبه مالو اسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن اربع ومات قبل الاختيار فان الاصح المنصوص انه لا يوقف شيء للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقى الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم اه قال سم واقره ع ش قوله لكن يظهر انه يوقف نصيبه الخ اعتمد شيخنا الشهاب الرملى انه لا يوقف شيء وفى شرح الروض عن الاسنوى الجزم بانه يوقف نصيبه إلى البيان ونقله عن تصريح ابن المسلم وعليه فلو لم يكن حال الوقف الاولاد خنثى فقياس وقف نصيبه ان يوقف امر الوقف إلى البيان ووقف تبين فان بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف وإلا فلا واما على ما اعتمده شيخنا الرملى ففيه نظر لأنه ان وقف الوقف اشكل بعدم وقف نصيبه الاان يفرق وان ابطله اشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتامل اه (قوله المتيقن له) لا حاجة اليه هنا وإنما يحتاج اليه فيما لو وقف على البنين والبنات كما علم مما مر انفا عن المغنى وغيره (قوله يفرق بان التبين الخ) يؤيد هذا الفرق ما ساتى للشارح مر فيما لو ماتت الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتيه احدا كما طالق واحداهما كتابية أو وثنية من أنه يطالب بالبيان أو التعيين لأجل الارث بخلاف مالو مات الزوج وإحداهما كتابية او وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شيء من إمكان انها ليست المطلقة للياس من البيان فيما لو مات الزوج دون ما لو ماتت اه ع ش (قوله فان التبين ممكن) يؤخذ منه ان محله فى خنثى يرجى اتضاحه وهو من له آلتان لا من لا يرجى كمن له ثقبة كثقبة الطائر اه سيد عمر (قوله والكفار) إلى قول المتن ويدخل فى النهاية إلا قوله وحده إلى وبحث الأذرعى (قوله والكفار) عطف على الخنثى ش اه سم (قوله ولو حربيين) ظاهره صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم أنه لا يصح الوقف على حربى بان الوقف عليه هنا ضمنى تبعى وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع اولاده حربيين وصحته فيما تقدم إذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربى وينبغى صحة الوقف وإن كان جميع الاولاد حربيين لان المقصود الجهة اى جهة الاولاد وقد يحدث له أولاد غير حربيين سم على حج اه ع ش (قوله وقف دخوله على اسلامه) انظر هل المراد ان المتوقف على الاسلام نفس دخوله فى الوقف حتى لا يستحق فيما مضى فى زمن ردته أو المتوقف عليه تبين الدخول من حين الوقف ويؤخذ مما ياتى فى ولد اللعان ان المراد الثانى فليراجع اه رشيدى (قوله والنوعان) الى قول المتن ويدخل فى المغنى الا قوله وكذا الى وكانهم وقوله ولو سلمنا إلى اما إذا وقوله اى وحده وقوله قرينة الجمع إلى ولا يدخل (قوله والنوعان موجودان) سيذكر محترزه بقوله اما إذا لم يكن الخ (قوله لانه لا يسمى الخ) اى ولد الولد (قوله ولهذا صح ان يقال ماهو

الوقف ما ياتى أنه لو استلحق اى حتى من الريع الحاصل قبل استلحاقه كما سنذكره عن شرح الروض وقد يمنع هذا التاييد إنما كان يؤيد لو وقفنا للمنفى قبل استلحاقه وإنما نظيره هنا انه إذا اتضح من نوع الموقوف عليه استحق حتى من الحاصل قبل الاتضاح وقد يلتزم ذلك على اعتماد شيخنا (قوله والكفار) عطف على الخنثى ش (قوله ولو حربيين الخ) كذا شرح مر وظاهره صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم انه لا يصح الوقف على حربى بان الوقف عليه هنا ضمنى تبعى وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع اولاده حربيين وصحته فيما تقدم على الحربى إذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربى وقد يقال ينبغى صحة الوقف وإن كان جميع الاولاد حربيين لأن المقصود الجهة اى جهة الاولاد وقد يحدث له اولاد غير حربيين (قوله ولهذا صح ان يقال ماهو ولده) اى وصحة النفى من علامات المجاز

ثم لو علمت اتجه دخولهم ولو سلمنا انه لا عبرة بارادته فهنا مرجح وهو قرينة الولد المراعاة في الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما ياتي في الوقف على الموالي ثم رايت ابن خيران قطع بدخولهم عند ارادتهم اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد فيحمل عليه قطعا صونا له عن الالغاء نعم ان حدث له ولد صرف اليه اى وحده على الاوجه لان الصرف اليهم انما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت وبحث بعضهم انهما يشتركان بعيد وبحث الاذرعي انه لو قال على اولادي وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع وفيه نظر والاوجه ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها لشمول من يحدث له من الاولاد ولا يدخل في الولد المنفي بلعان الا ان يستلحقه (وتدخل اولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية والنسل والعقب واولاد الاولاد) لصدق كل من هذه الاربعة بهم (الا ان يقول) الرجل (على من ينسب الى منهم) او وهو هاشمي مثلا الهاشمية واولاد بناته ليسوا كذلك فلا يدخلون حينئذ لانهم حينئذ لا ينسبون اليه بل الى آبائهم وقوله ﷺ في الحسن رضي الله عنه ان ابني هذا سيد من خصائصه اما المرأة فقولها الرجل

الخ) أي وصحة النفي من علامات المجاز اه سم (قوله وكذا أولاد الخ) أي لا تدخل أولاد أولاد الأولاد في الوقف على اولاد الأولاد (قوله وكأنهم الخ) عبارة المغني فان قيل كان ينبغي ترجيح هذا اى مقابل الأصح القائل بالدخول على قاعدة الشافعي في حمل اللفظ على حقيقته ومجازه اجيب بان شرطه على قاعدته إرادة المتكلم له والكلام هنا عند الاطلاق اه (قوله ايضا) اى كالحقيقة (قوله لأن شرطه) اى الحمل (قوله له) للمجاز (قوله ومن ثم لو علمت) اى كان لم يكن له ولد او كان ونصب قرينة على دخولهم كقولهم رفقا باولاد أولادي او بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الأولاد بقي مالو قال وقفت على آبائي وأمهاتي هل تدخل الأجداد في الأول والجدات في الثاني ام لا فيه نظر والأقرب الأول ويفارق عن الأولاد إذا لم يكن له إلا ولد وولد ولد حيث لا يدخل فيها ولد الولد بان الأولاد يتعددون بخلاف الآباء والأمهات فانه لا يكون للانسان إلا اب وام فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الأجداد والجدات فيكون لفظ الاباء والأمهات مستعملا في حقيقته ومجازه اه ع ش (قوله اتجه دخولهم الخ) عبارة النهاية فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران اه وعبارة المغني ومحله أي الخلاف عند الاطلاق فلو أراد جميعهم دخل أولاد الاولاد قطعا أو قال وقفت على اولادي لصلبي لم يدخلوا قطعا اه (قوله لا عبرة بارادته) اى لا يتوقف الحمل على ارادته سم وع ش (قوله مرجح) اى لعدم الدخول (قوله عند ارادتهم) اى بان دلت قرينة على ارادتهم اه سم (قوله فيحمل عليه قطعا الخ) بقي مالو كان له اولاد اولاد واولاد اولاد اولاد مثلا فهل يحمل على الجميع لشمول المجاز الذي دلت القرينة على ارادته للجميع او يختص باولاد الاولاد لانه اقرب الى الحقيقة فيه نظر سم على حج اقول والاقرب حمله على الجميع اه ع ش (قوله نعم ان حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على اولادي ثم اولاد اولادي وانقرضت اولاده صرف لاولاد اولاده فلو حدث له بعد ذلك اولاد صرف لهم ولا يشاركهم اولاد الاولاد لان اتيانه بثم يقتضي انه لا يصرف لاولاد الاولاد مع فقد الاولاد اه ع ش (قوله اى وحده) قد يقال ان الوقف يصير حينئذ منقطع الاول (قوله اليهم) الاولى الافراد (وقد وجدت) فيه ان الاسم ولو جامدا حقيقة في الحال (قوله وبحث بعضهم انهما يشتركان) اعتمده النهاية والمغني (قوله والاوجه الخ) وفاقا للنهاية والمغني (قوله وقرينة الجمع تحتمل الخ) قضيته انه لو قال على اولادي الموجودين دخل ولد الولد وهو ظاهر اه رشيدي (قوله الا ان يستلحقه) فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي كما استظهره الشيخ رحمه الله تعالى اه نهاية (قوله قريبهم الى قوله خلافا الخ) في النهاية والمغني الا قوله او وهو هاشمي الى لانهم لا ينسبون (قوله وبعيدهم) اى في غير الاخيرة اه نهاية اى في غير الوقف على اولاد الاولاد وقد افاده الشارح ايضا بقوله السابق آنفا وكذا أولاد الخ (قوله الرجل) سيذكر محترزه (قوله أو وهو الخ) عطف على حال محذوفة من الرجل و(قوله الهاشمية) عطف على قول المتن على من ينسب الخ الا ان يقول الرجل بعد ما ذكر مطلقا على من ينسب الخ او وهو الخ الهاشمية (قوله مثلا) الاولى تاخيره عن الهاشمية اى او علوي العلوية (قوله اولاد بناته الخ) اى والحال ان اولاد بنات الهاشمي ليسوا هاشمية (قوله فلا يدخلون الخ) اى اولاد البنات في الوقف على واحد من هذه الاربعة (حينئذ) اى حين ان يقول الرجل على من ينسب الخ (قوله لانهم) اى اولاد بنات

(قوله ولو سلمنا أنه لا عبرة بارادته) اى لا يتوقف الحمل على ارادته (قوله عند ارادتهم) اى بان دلت قرينة على ارادتهم (قوله فيحمل عليه قطعا) بقي مالو كان له اولاد ولد واولاد ولد او اولاد ولد ولد مثلا فهل يحمل على الجميع لشمول المجاز الذي دلت القرينة على ارادته للجميع او يختص باولاد الاولاد لانه اقرب الى الحقيقة فيه نظر (قوله وبحث بعضهم الخ) هذا البحث هو الظاهر في شرح الروض واعتمده م ر (قوله والاوجه الخ) اعتمده م ر (قوله الا ان يستلحقه) قال في شرح الروض والظاهر انه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي اه (قوله الرجل) ياتي محترزه (قوله

ذلك لا يمنع دخول اولاد البنات لان الانتساب فيها لبيان الواقع لا للاحتراز اذ هو محمول على الانتساب اللغوى لا الشرعى و به يعلم ان هذا لا ينافى قولهم فى النكاح لا مشاركة بين الام والابن فى النسب ولا يدخل الحمل عند الوقف لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بنى تميم لانه اسم للقبيلة وذكرا فى الآل فى الوصية كلاما لا يبعد مجيئه هنا ﴿فائدة﴾ يقع فى كتب الاوقاف (٢٦٧) ومن مات انتقل نصيبه الى من فى درجته من اهل الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس لا تاكيد فيحمل على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز ايضا بان يراد الاستحقاق ولو فى المستقبل لان قوله من اهل الوقف كاف فى افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التاكيد والتاسيس خير منه فوجب العمل به ويقع فيها ايضا لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف المتقدمون والمتاخرون فى انه هل يحمل على ما يعم النصيب المقدر مجازا لقرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكى ان ينقل اجماع الائمة الاربعة عليه او يختص بالحقيق لانه الاصل والقرائن فى ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون ايضا ويؤيد الاول قول السبكى الاقرب إلى قواعد الفقه واللغة ان ذا الدرجة الثانية مثلا المحجوب بغيره يسمى موقوفا عليه لشمول لفظ الواقف له قال واذا كان موقوفا عليه كان له نصيب بالقوة بل بالفعل إذ الموقوف على انقراض غيره انما هو اخذه لا دخوله فى الموقوف عليهم وعلى هذا افتيت فى موقوف على محمد ثم بنتيه وعتيقه فلان على ان من توفيت منهما حصتها للاخرى فتوفيت احداهما فى حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الاخرى وفلان بان لها الثلثين وللعتيق الثلث ويؤيده ان الواقف لما جعل العتيق فى مرتبتهما خشى انه ربما انفرد مع احداهما فيناصفها فاخرج ذلك بقوله على إلى آخره وبين ان احداهما متى انفردت مع العتيق لم تناصفه بل تاخذ ضعفه وبينت فى الفتاوى ان محل ذلك الخلاف مالم يصدر من الواقف ما يدل على ان المراد النصيب ولو بالقوة

الرجل (**قوله ذلك**) اى على من ينسب الخ (**قوله لبيان الواقع**) بمعنى ان كلا من اولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى اه رشيدى اى حتى يحترز بذلك عنه (**قوله اذ هو**) اى الانتساب إلى المراة هنا وكذا الاشارة بقوله ان هذا الخ (**قوله وبه علم**) اى بذلك الحمل (**قوله ولا يدخل الحمل الخ**) اى فى الوقف على اولاد الاولاد كما دل عليه تعليله وكذا فى الوقف على الاولاد واما فى الوقف على الذرية والنسل والعقب فيدخل كما صرح به فى الروض قال فى شرحه لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه اه ولو لم يكن له عند الوقف الا حمل كان كانت نسوته الاربع حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل سم على حج اقول وفى حمل الولد على الحمل إذا لم يكن الا حمل نظر لا يخفى لما مر من ان الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس انه منقطع الاول اه ع ش (**قوله وانما يستحق من غلة الخ**) لا يخفى ان استحقاقه من ذلك فرع دخوله فقوله ولا يدخل الخ اى قبل انفصاله اه سم (**قوله وبنو زيد لا يشمل بناته**) ظاهره ولو لم يكن لزيد حال الوقف إلا بنات لكن قياس ما تقدم فيما لو لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد الولد من الحمل عليه حمل بنى زيد حينئذ على بناته فليراجع (**قوله فائدة**) خلاصة هذه الفائدة إلى قوله ويقع فى فتاوى الرملى اه سيد عمر (**قوله يقع**) إلى قوله ويقع فى النهاية (**قوله تاسيس**) اى مفيد لما لم يفده قوله من اهل الوقف اه ع ش (**قوله حال موت من الخ**) متعلق بالاتصاف (**قوله لان قوله من اهل الوقف كاف الخ**) افهم انه لو لم يذكر المستحقين بان اقتصر على ما قبله انتقل نصيب الميت لمن فى درجته وإن كان محجوبا بمن فوقه اه ع ش ويعلم تصويره عما ياتى آنفا بقول الشارح افتيت فى موقوف على محمد الخ (**قوله فيلزم عليه**) اى ذلك الحمل (**قوله وانه لمجرد الخ**) عطف تفسير على الغاء الخ (**قوله والتاسيس خير الخ**) مبتدا وخبر و(**قوله به**) اى التاسيس (**قوله ويقع الخ**) عطف على قوله يقع الخ (**قوله فيها**) اى فى كتب الاوقاف (**قوله او يختص الخ**) قسيم لقوله يحمل على ما يعم الخ (**قوله فى ذلك**) اى الحمل (**قوله وهو الخ**) اى الاختصاص بالحقيق (**قوله ويؤيد الاول**) اى الحمل على ما يعم الخ (**قوله قال**) اى السبكى (**قوله وعلى هذا افتيت**) اى على الاول لكن قوله وبينت فى الفتاوى الخ مشعر ان هذه الصورة ليست من محل الخلاف فتامل اه سيد عمر (**قوله ثم بنتيه وعتيقه**) الضميران عائدان على محمد (**قوله منهما**) اى من البنتين وكذا ضمير احدهما وضمير مرتبتهما (**قوله بان الخ**) متعلق بافتيت و(**قوله لها**) اى للبنت الباقية (**قوله ويؤيده**) اى ذلك الافتاء (**قوله ذلك الخلاف**) اى المار بقوله هل يحمل على ما يعم الخ او يختص الخ (**قوله مالم يصدر من الواقف الخ**) انظره مع قوله

ولا يدخل الحمل) اى فى الوقف على اولاد الاولاد كما دل عليه تعليله وكذا فى الوقف على الاولاد واما فى الوقف على الذرية والنسل والعقب فيدخل كما صرح به فى الروض قال فى شرحه لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه اه ولو لم يكن له عند الوقف إلا حمل كان كانت نسوته الاربع مثلا حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد إذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل وقوله وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله لا يخفى ان استحقاقه من ذلك فرع دخوله فقوله ولا يدخل اى قبل انفصاله (**قوله فيحمل على وضعه الخ**) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى شرح م ر (**قوله مالم يصدر من الواقف ما يدل الخ**) انظر مع قوله السابق بمجاز القرينة وقوله والقرائن فى ذلك

كما هنا ثم رايتني ذكرت فى بعض الفتاوى ما حاصله الاستحقاق والمشاركة هل يحملان على ما بالقوة نظرا لقصد الواقف انه لا يحرم احدا من ذريته او على ما بالفعل لانه المتبادر من لفظه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لا تنصرف عن مدلولها بمجرد غرض لم يساعده اللفظ فيه اضطراب طويل والذى حررته فى كتابي سوابغ المدد ان الراجح الثاني وهو الذى رجع اليه شيخنا بعد افتائه بالاول ورد على السبكي واخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له اعنى الاول (ولو وقف على مواليه) او مولاه على الاوجه (وله معتق) بكسر التاء او عصبته (ومعتق) تبرعا او وجوبا بفتحها او فرعه صح و(قسم بينهما) باعتبار الرؤس على الاوجه لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر وام ولد لانهما ليسا من الموالى حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاجماله بناء على ان المشترك يحمل وهو ضعيف ايضا والاصح انه كالعام فيحمل على معنييه او معانيه بقرينة وكذا عند عدمها وقيل عموما وقيل احتياطا ولو لم يوجد الا احدهما حمل عليه قطعا فاذا طرا الاخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته فحدث آخر واعترضه ابو زرعة بان اطلاق المولى عليهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على ارادة احد معنييه وهو الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد واما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطىء فتصدق على من طرا

معنى

السابق مجاز القرينة وقوله والقرائن فى ذلك ضعيفة سم وسيد عمر اقول ويمكن الجمع بان ما سبق عند اطلاق النصيب والقرينة حالية كما يدل عليه قول الشارح الاتى نظر القصد الواقف الخ وما هنا عند انضمام لفظ اليه يدل على المراد المذكور (قوله كما هنا) اى فى موقوف على محمد الخ ولعل الدال على ذلك هنا ما ذكره بقوله ويؤيده ان الواقف الخ (قوله ان الراجح الثاني) اى الاختصاص بالحقيق (قوله وهو) اى الثاني (رجع اليه شيخنا) اى وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين لكنه قدم ان استحقاق البنت الثلثين ليس لمجرد قوله فاذا ماتت احداهما فنصيبها للاخرى بل لانه وجد من الواقف ما يدل على ان المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا اه ع ش (قوله بعد افتائه بالاول) اى الحمل على النصيب المقدر الذى اشار اليه بقوله وعلى هذا افتيت الخ اه ع ش قول المتن (ولو وقف على مواليه الخ) لو وقف على مواليه وليس له إلا مولى واحد فهل يصح الوقف حملا على الجنس فيه نظر اه سم اقول قضية قول الشارح المار انفا وقرينة الجمع تحتمل الخ الصحة وحمل الجمع على من يحدث من عصبة الموجود على ان قول الشارح الاتى ولو لم يوجد الا احدهما الخ كالصريح فى الصحة مطلقا (قوله او مولاه) إلى قول المتن والصفة فى النهاية (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى قول المتن (وله معتق ومعتق) قضية ما قرره الشارح انه لو وجد احدهما وعصبة الاخر قسم بينهما وبقي ما لو وجد كل مع عصبته او احدهما مع عصبته او وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا او بترتيب الارث وقد يتبادر الثاني اه سم (قوله تبرعا الخ) تعميم فى المعتق بفتح التاء (قوله او وجوبا) كان نذر عتقه او اشتراه بشرط العتق اه ع ش عبارة سم كعن كفارة اه (قوله باعتبار الرؤس) اى لا على الجهتين مناصفة اه سم اى خلافا للمغنى عبارته نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤس على الراجح اه (قوله حال الوقف) اى لكونهما ارقاء (ولا حال الموت) اى لان عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وانما هو لعصبته اه ع ش (قوله لاجماله) لانه محتمل لهما ولا حدهما (قوله ايضا) اى كالقول بالبطلان المبنى على اجمال المشترك الضعيف (قوله انه) اى المشترك (قوله لقرينة) اى معممة (قوله وكذا) اي يحمل على معنييه الخ (عند عدمها) اى القرينة مطلقا (قوله قيل عموما وقيل احتياطا) فيه مخالفة لما فى جمع الجوامع فليراجع اه رشيدى ويمكن دفع المخالفة بحمل العموم على اللغوى (قوله ولو لم يوجد) إلى قوله ورد فى المغنى (قوله شاركه الخ) ضعيف اه ع ش (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) قضية ذلك انه لو انقرض الموجود حين الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للاخر الحادث ويكون الوقف منقطع الاخر ان لم يذكر مصرفا آخر اه سم (قوله على كل) أى من أفراده (قوله من المتواطىء) أى من اطلاق المتواطىء وهو الذى اتحد معناه فى افراده (قوله فيصدق) أى اسم الاخوة (على من طرأ) فيستحق الوقف إلا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف

ضعيفة (قوله فى المتن ولو وقف على مواليه الخ) لو وقف على مواليه وليس له إلا مولى واحد فهل يصح الوقف حملا على الجنس فيه نظر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله فى المتن وله معتق ومعتق) قضية ما قرره الشارح انه لو وجد احدهما وعصبة الآخر قسم بينهما وبقي ما لو وجد كل مع عصبته او احدهما مع عصبته او وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا او بترتيب الارث وقد يتبادر الثاني (قوله أو وجوبا) كعن كفارة (قوله باعتبار الرؤس) اى لا على الجهتين مناصفة (قوله نعم لا يدخل مدبر الخ) قد يقال ينبغي دخولهما بعد الموت مطلقا أو إذا كانا من نوع الموجود حين الوقف على مقتضى ما ياتى عن ابن النقيب وابى زرعة وما قيل عليهما لان الوقف على نوع لا ينحصر فى الموجود منه بل يستحق الحادث منه ايضا كما لو وقف على اخوته او اولاده فان الحادث بعد الوقف يستحق ايضا (قوله واعترضه ابو زرعة الخ) كذا شرح م ر (قوله فصار المعنى الاخر غير مراد) قضية ذلك انه لو انقرض الموجود حال الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للاخر بل يكون الوقف منقطع الاخر إن لم يذكر مصرفا آخر (قوله

ورد بان إطلاق المولى عليهما على جهة التواطؤ ايضا والموالاة شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى ورد بمنع اتحاده لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف على مواليه من اسفل دخل اولادهم وان سفلوا لامواليهم وقاس به الاسنوى مالو وقف على مواليه من أعلى ورد بأن نعمة ولاء المعتق تشمل (٢٦٩) فروع العتيق فسموا موالى بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ورد بان قوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب صريح فى شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به فى كلامهم كما سيأتى أن الولاء يثبت لهم فى حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا مدلولها النحوى بل ما يفيد قيدا فى غيره (المتقدمة على جمل) او مفردات ومثلوا بها لبيان ان المراد بالجمل مايعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى اولادى وأحفادى) وهم أولاد الأولاد (واخوتى وكذا المتأخرة عليها) أى عنها (و) كذا (الاستثناء إذا عطف) فى الكل (بواو كقوله على اولادى واحفادى واخوتى المحتاجين او إلا ان يفسق بعضهم) لان الاصل اشتراك المتعاطفات فى جميع المتعلقات كالصفة والحال والشرط ومثلها الاستثناء بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للحمل بوقفت على بنى دارى وحبست على اقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى إلا ان يفسق منهم احد اى او إن احتاجوا وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الاسنوى رجوعها للكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الأولى خاصة وقد يجاب عن استبعاده بأنها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لأنها متقدمة بالنسبة لما بعدها متأخرة بالنسبة لما قبلها وادعاء ابن العماد أن مامثل به الامام خارج عن صورة المسئلة لأنه وقوف متعددة والكلام فى وقف واحد ممنوع إذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا نعم رد قول الاسنوى أن ماقالاه هنا فى الاستثناء يخالف ماذكراه فى الطلاق ظاهر ويفرق بين ماذكر فى

مغنى (قوله ورد) أى الاعتراض (قوله لا اشتراك فيه) أى لفظا (قوله ويرد) أى الرد (قوله من أسفل) اى بان اعتقهم (قوله لامواليهم) اى لايدخل عتيق العتيق (قوله وقاس به الاسنوى الخ) معتمد اه ع ش (قوله مالو وقف على مواليه الخ) اى فيدخل اولادهم اه سم (قوله ورد) اى القياس (قوله ويرد) اى الرد (قوله ان الولاء الخ) خبر بل المصرح به (قوله وليس المراد) إلى قوله فتامله فى النهاية (قوله ومثلوا بها) اى المفردات كما ياتى فى المتن قول المتن (معطوفة) اى بحرف مشرك اه منهج وقد افاده الشارح بقوله الآتى بخلاف بل ولكن اه (قوله لم يتخلل بينها) اى المتعاطفات (كلام طويل) سيذكر محترزه قول المتن (محتاجى) هو الصفة المتقدمة وقوله بعد المحتاجين هو الصفة المتاخرة اه سم (قوله وهم اولاد الاولاد) اى ذكورا او اناثا اه ع ش قول المتن (المحتاجين) قال فى شرح الروض اى والمغنى والحاجة هنا معتبرة بجواز اخذ الزكاة كما افتى به القفال انتهى والذى يتجه ان المراد جواز اخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا او مطلبيا حتى يصرف للهاشمى والمطلبى ايضا م ر اه سم على حج وقضيته ان الغنى بكسب لا ياخذ وقياس مامر فى الوقف على الفقراء الأخذ فلعل المراد هنا بالمحتاج من يأخذ الزكاة لعدم المال وان قدر على الكسب اه ع ش قول المتن (او إلا ان يفسق الخ) والذى يظهر ان المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة او إصرار على صغيرة او صغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وإن ردت شهادته لخرم مروءة او تغفل او نحوهما اه نهاية قال ع ش فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة اولا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق اخذا مما سياتى فيما لو وقف على بنته الارملة ثم تزوجت ثم تعزبت الخ اه (قوله كالصفة الخ) تمثيل للتعلقات ش اه سم (قوله على بنى) بفتح الباء وشد الياء (قوله إلا ان يفسق الخ) مثال الاستثناء المتاخر و(قوله اى وإن احتاجوا) مثال الصفة المتاخرة (قوله اما تقدم الصفة) الاولى اما الصفة المتقدمة و(قوله والصفة) الاولى التفريع كما فى النهاية (قوله مع الاولى) اى من الجمل خبر والصفة (قوله وقد يجاب عن استبعاده الخ) قد يقال قياس استبعاد الاسنوى الذى اشار اليه ان ياتى نظيره فى المتوسطه بالنسبة لما بعدها فكيف يصلح للجواب إلا ان يثبت عن الاسنوى عدم استبعاد فيها فيصلح ماذكر جوابا إلزاميا لاتحقيقيا اه سيدعمر وكذا فى سم إلا قوله إلا ان يثبت الخ (قوله فانها ترجع الخ) كذا فى المغنى (قوله خارج الخ) خبر ادعاء الخ (قوله إذ ملحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفات فى جميع الخ اه ع ش (قوله نعم رده) اى ابن العماد (قوله ظاهر) خبر رده (قوله ويفرق الخ) كلام مستانف متعلق

ويرد بمنع الخ) كذا شرح م ر وقضية المردود ذكره ورد رده انه لو طرأ أحد من جنس الموجود شاركه فليتامل (قوله مالو وقف على مواليه) اى فيدخل اولادهم (قوله ويرد بان قوله الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن محتاجى) هو الصفة المتقدمة قال فى شرح الروض والحاجة هنا معتبرة بجواز اخذ الزكاة كما افتى به القفال قال الزركشى وينفذ حينئذ مراجعة الواقف إن امكنت اه ويتجه ان المراد جواز اخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا او مطلبيا حتى يصرف للهاشمى والمطلبى ايضا م ر (قوله كالصفة الخ) تمثيل للمتعلقات ش (قوله فاستبعد الاسنوى الخ) لايخفى ان قياس استبعاده فى المتقدمة استبعاده فى المتوسطة بالنسبة لغير جملتها أخذا من علته وحينئذ ينظر فى الجواب (قوله وقد يجاب الخ) فيه تأمل (قوله بأنها حينئذ كالصفة المتوسطة) إن اراد المتوسطة فى الجمل فالمتوسط فى الجمل يطرقها هذا الاستبعاد اخذا من علته او المتوسطة فى المفردات لم يفد لظهور الفرق اخذا من علته ايضا فليتامل (قوله لماقبلها ثم قوله لما بعدها) فيه نظر

المتوسط و ما اقتضاه كلامهما فى عبدى حر إن شاء الله و امرأتى طالق انه إذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بان العصمة هنا محققة فلا يزيلها إلا مزيل قوى و مع الاحتمال لا قوة وهنا (٢٧٠) الأصل عدم الاستحقاق فيكفى فيه أدنى دال فتأمله و خرج بتمثيله أولا بالواو و باشتراطها فيما بعده مالو كان العطف بثم او الفاء فيختص المتعلق بالأخير أى فيما إذا تأخر كما قاله جمع متقدمون و نقلاه عن الامام وأقراه و اعترضه جمع متأخرون بأن المذهب ان الفاء وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا بخلاف بل و لكن و بعدم تخلل كلام طويل مالو تخلل كوقفت على أولادى على أن من مات منهم و أعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين و إلا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف إلى اخوتى المحتاجين او إلا ان يفسق واحد منهم فيختص بالأخير و بحث شارح ان الجمل الغير المتعاطفة ليست كالمتعاطفة وكلامهما فى الطلاق يدل على انه لا فرق (فرع) ذكر الرافعى أن لفظ الأخوة لا يدخل فيه الاخوات و نوزع فيه اى بان قياس الاولاد الدخول و يرد بوضوح الفرق بان هذا اللفظ لا مقابل له يتميز عنه بالتاء فشمل النوعين معا بخلاف الاخوة فان له مقابلا كذلك وهو الاخوات فلم يشملهن ودخول الاناث فى فان كان له اخوة فلأمه السدس قياسى لا لفظى ولو وقف على زوجته أو أم ولده مالم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولم يعد بتعزبها أخذا من كلامهم فى الطلاق و الايمان بخلاف نظيره فى بنته الأرملة لأنه أناط استحقاقها بصفة و بالتعزب وجدت الارامل

بقوله السابق و قد يجاب الخ لا بما قبيله ثم رأيت فى الرشيدى ما نصه قوله و يفرق الخ هذا كلام مقتضب لا تعلق له بما قبله كما لا يخفى اه ولله الحمد (قوله بان العصمة الخ) قد يقال العود للاخير اوفق بهذا المعنى من عدم العود لان العود يبقى العصمة وعدمه يزيلها فليتامل مع ذلك قوله فتامله اه سم عبارة ع ش قوله بان العصمة الخ قد يقال هذا إنما يثبت نقيض المطلوب لان قوله انه إذا لم ينو الخ يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود المشيئة اليه و قوله بان العصمة هنا محققة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق و لو قال بان صيغة الطلاق صريحة فى وقوعه فلا يمنعها إلا مزيل قوى لكان أولى فى مراده اه وعبارة الرشيدى هذا يوجب رجوع الاستثناء للكل لا عدمه كما لا يخفى اه (قوله هنا) الاولى ان يقرأ بشد النون اى فى عبدى حر إن شاء الله الخ (قوله وهنا) اى فى الوقف (قوله و خرج بتمثيله الخ) إلى قوله و بحث فى المغنى (قوله و نقلاه عن الامام واقراه) قال الزركشى و ما نقل عن الامام إنما هو احتمال له فالمذهب خلافه و قد صرح هو فى البرهان بان مذهب الشافعى العود إلى الجميع و إن كان العطف بثم قال فى المختار انه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود العطف بحرف جامع كالواو و الفاء وثم انتهى وهذا المختار هو المعتمد اه مغنى عبارة النهاية و تمثيله أولا بالواو و اشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها فالمذهب كما قاله جمع متاخرون ان الفاء وثم الخ اه (قوله و بعدم تخلل الخ) عطف على بتمثيله ثم هو إلى الفروع فى النهاية (قوله فيختص) اى المتعلق (بالاخير) معتمد اه ع ش (قوله و بحث الخ) عبارة النهاية و كلامهما فى الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة و غيرها و ان بحث بعض الشراح الفرق بينهما و علم مما قررنا ان كلا من الصفة و الاستثناء راجع للجميع تقدم او تاخر او توسط اه و عبارة المغنى و تقديم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها فى عودها إلى الجميع و كذا المتوسطة و إن قال ابن السبكى الظاهر اختصاصها بما وليته انتهى و مثلها فيما ذكر الاستثناء و اعلم ان عود الاستثناء إلى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعى فى الايمان انه يعود اليها بلا عطف حيث قال قال ابو الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق عبدى حر لم تطلق و لم يعتق اه (قوله و كلامهما الخ) معتمد اه ع ش (قوله فروع) قال فى الروض و يدخل فى الفقراء الغرباء و اهل البلد قال فى شرحه اى فقراء اهلها و المراد بلد الوقف كنظيره فى الوصية للفقراء لأن اطماعهم تتعلق ببلد الواقف انتهى و يرد عليه أنه إن عينت البلد فيه كوقفت على فقراء بلد كذا تعين فقراؤها سواء كانت بلد الواقف او غيرها و ان لم تعين كوقفت على الفقراء لم تتعين مر كما فى الانوار فقراء بلد الوقف و هو المرافق لجواز نقل الوصية التى نظر بها الوقف اه سم و قوله و إن لم تعين الخ قدمنا عن المغنى ما يوافقه (قوله و ذكر الرافعى ان لفظ الاخوة) اعتمده المغنى و النهاية ايضا (قوله لا يدخل فيه الاخوات) و مثله عكسه اه ع ش (قوله بان هذا اللفظ) اى لفظ الاولاد (قوله فشمل النوعين) الذكور و الاناث (قوله كذلك) أى يتميز عنه بالتاء (قوله قياسى لا لفظى) الأولى مجازى لا حقيقى (قوله ولو وقف على زوجته) إلى قوله و لان له غرضا فى المغنى و إلى قوله لكن فيه نظر فى النهاية إلا قوله و بهذا إلى و يوافق (قوله على زوجته) او بناته اه مغنى (قوله او ام ولده) اى كان وقف عليها تبعا لمن يصح الوقف عليه او وقف عليها بعد موته و إلا فقد مر انه لا يصح الوقف على ام الولد اى استقلالا و بهذا يزول التعارض الذى توهمه الشهاب ابن قاسم اه رشيدى (قوله بخلاف نظيره فى بنته الخ) عبارة ممغنى فان قيل لو وقف على بناته

و لعله معكوس (قوله بأن العصمة هنا محققة الخ) قد يقال العود للاخير اوفق بهذا المعنى من عدم العود لان العود يبقى العصمة و عدمه يزيلها فليتامل مع ذلك قوله فتامله (قوله فروع الخ) فرع قال فى الروض و يدخل فى الفقراء الغرماء و اهل البلد قال فى شرحه اى فقراء اهلها و المراد بلد الوقف كنظيرة فى الوصية للفقراء لان اطماعهم تتعلق ببلد الوقف اه و يرد عليه انه ان عينت البلد فيه كوقفت على فقراء بلد كذا تعين فقراؤها سواء كانت بلد الوقف او غيرها و ان لم يعين كوقفت على الفقراء لم يتعين كما فى الانوار فقراء بلد

و تلك بعدم التزوج و بالتعزب لم ينتف ذلك ر لان له غرضا ان لاتحتاج بنته وان لايخلفه احد على حليلته و بهذا يندفع افتاء الشرف المناوى و من تبعه بعود استحقاقها نظرا إلى ان غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الاول قول الاسنوى اخذا من كلام الرافعى فى الطلاق أنه لو وقف على ولده مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر و يفرق بان المدار ثم على الوضع اللغوى القاضى بانقطاع الديمومة وهنا لا تاثير له وحده بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين كما مر و مقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر لا غير من غير ان يخلفه شىء ينفيه و به فارق ما تقرر فى الا ان تتزوج فاذا وجد الفقر ولو بعد الغنى (٢٧١) استحق فيما يظهر ولو وقف او اوصى للضيف صرف للوارد على ما يقتضيه العرف و لا يزاد على ثلاثة ايام مطلقا و لا يدفع له حب إلا ان شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر الظاهر لا قال التاج الفزارى والبرهان المراغى وغيرهما ومن شرط له قراءة جزء من القران كل يوم كفاه قدر جزء ولو مفرقا و نظرا اه وفى المفرق نظر ولو قال ليتصدق بغلته فى رمضان أو عاشوراء ففات تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم إن قال فطرا لصوامه انتظر هو افتى غير واحد بانه لو قال على من يقرأ على قبر أبى كل جمعة يس بانه إن حد القراءة بمدة معينة او عين لكل سنة غلة اتبع والا بطل نظير ما قالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار الا فى دينار واحد اه و إنما يتجه الحاق الوقف بالوصية إن علق بالموت لانه حينئذ وصية ووجه بطلانها فيما ذكر انها لا تنفذ الا فى الثلث و معرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة و اما الوقف الذى ليس كالوصية فالذى يتجه صحته اذ لا يترتب عليه محذور بوجه لان الناظر اذا قرر من يقرأ كذلك استحق ماشرط مادام يقرأ فاذا مات مثلا قرر الناظر غيره وهكذا وعجيب توهم ان هذه الصورة كالوصية ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا قال ابن الصلاح احتمل أن يكون شرطا للاستحقاق وأن يكون توصية له لاجل وقفه فان علم مراده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة فى مقابلته والا كليقرا او يتعلم كذا فهو شرط للاستحقاق فيما يظهر وافتى الغزالى فى وقفت جميع املاكى بانه يختص بالعقار لانه المتبادر للذهن وفيه وقفة بل الذى يتجه صحة وقف جميع مافى ملكه مما يصح وقفه

الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه فى البنات أثبت استحقاقا لبناته الارامل و بالطلاق صارت ارملة وهنا جعلها مستحقة إلا ان تتزوج و بالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت ومقتضى هذا وكلام ابن المقرى اصله أن من لم تتزوج اصلا ارملة وليس مرادا بل الذى نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه انها التى فارقها زوجها وفى الوصية من الروضة انه الاصح وعلى هذا فلا سؤال اه (قوله و تلك) اى الزوجة او ام الولد اى اناط استحقاقها (قوله ذلك) اى التزوج (قوله ولان له غرضا) فى كل من الوقفين و (قوله أن لا تحتاج بنته وأن لا يخلفه الخ) نشر على خلاف ترتيب اللف (قوله وبهذا) اى بالتعليل الثانى (قوله بعود استحقاقها) اى الزوجة او ام الولد (قوله ويوافق الاول قول الاسنوى) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية واخذ الاسنوى من كلام الرافعى الخ وهو كذلك اه قال ع ش قوله لهم ر وهو كذلك اى خلافا لحج اقول و الاقرب ما قاله حج لما علل م ر به فى بنته الارملة اه (قوله بان المدار ثم) اى فى مسئلة الزوجة وام الولد و (قوله هنا) اى فى مسئلة الولد (قوله لا تاثير له وحده) اى وضع اللغوى (قوله بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين) هذا غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا المقاصد لعدم اطلاعنا عليها مالم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها اه نهاية (قوله كما مر) اى فى التنبيه المار قبيل الفصل (قوله من غير ان يخلفه الخ) عبارة النهاية وإن تخلله شىء ينفيه اه وهى ظاهرة (قوله و به) اى بربط الاستحقاق هنا بالفقر فقط (قوله ولو وقف او اوصى) الخ قوله قال التاج فى النهاية (قوله صرف للوارد) اى سواء جاء قاصدا المنزل عليه او اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحل يامن فيه على نفسه اه ع ش (قوله مطلقا) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض او خوف أو لا اه ع ش (قوله الا ان شرطه) ينبغى ان يكون مثله اذا كان ذلك هو العرف كما يفهمه قوله على ما يقتضيه العرف اه سيد عمر (قوله الظاهر لا) ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف فلو كان البعض فقراء والبعض اغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير اه ع ش (قوله كفاه) اى الشرط المذكور اى فى تحققه (قوله تصدق) اى الناظر (قوله مثله) اى من السنة الاتية (قوله على من يقرا الخ) اى وقفت على من الخ (قوله والا بطل) أى الوقف (قوله الا فى دينار الخ) أى لا تبطل فيه (قوله ان علق) أى الوقف (قوله وعدمها) اى المساواة ش اهسم (قوله متعذرة) خبر ومعرفة الخ (قوله واما الوقف الخ) مقابل قوله ان علق بالموت (قوله صحته) خبر فالذى يتجه الخ (قوله وعجيب) خبر مقدم لقوله توهم ان الخ (قوله لم يمنع) اى الشك (قوله وانما يتجه) اى قول ابن الصلاح (فيما) اى فى عمل (قوله وافتى الغزالى) الى قوله قال فى النهاية (قوله بانه يختص بالعقار الخ) والعرف مطرد فى بعض النواحى كبلاد العجم التى منها الامام

الوقف وهو الموافق لجواز نقل الوصية التى نظرها الوقف (قوله ويوافق الاول قول الاسنوى الخ) اعتمده مر (قوله بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين) هذا غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا المقاصد لعدم اطلاعنا عليها مالم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها شرح م ر (قوله الظاهر لا) اعتمده م ر (قوله وعدمها) اى المساواة ش (قوله بل الذى يتجه الخ) اعتمده م ر

حجة الاسلام بتخصيص الاملاك بالعقار فلعل افتاء المذكور مبنى عليه ويرشد إلى ذلك تعليله بقوله لأنه الخ اه سيد عمر (قوله قال ابن عبد السلام الخ) ﴿فرع﴾ فى فتاوى السيوطى ﴿مسئلة﴾ رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فاقام القارىء مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا ثم اراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه ان يحسب الايام التى لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفى ذلك اهـ وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر اه سم (قوله ولا يستحق) (فائدة) قال المناوى فى كتابه المسمى بتيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف فى اخر الكتاب السادس فى ترجمة ما جمع من فتاوى شيخ الاسلام الشيخ زكريا الانصارى ما نصه وانه سئل عن قول العز بن عبد السلام فى كتابه فوائد القرآن الوقف على الصلوات الخمس فى مسجد وعلى قراءة القران فى الترب هى شروط لا اعواض فمن اتى بجميع اجزاء الشرط الاجزاء كان اخل الامام بصلاة منها او القارىء بقراءة يوم فلا شىء له البتة لانه لم يتحقق مفهوم الشرط منه وكذا وقف المدارس إذا قال الواقف أو شهد العرف أن من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل اقل منه ولو بيوم فلا شىء له ولم توزع الجامكية على قدر ما يشتغل به اه فاجاب كلام ابن عبد السلام صريح فى عدم التوزيع فيما ذكره وانه لا يستحق شيئا وهو اختيار له يليق بالمتورعين وقال السبكى انه فى غاية الضيق ويؤدى الى محذور فان احدا لا يمكنه ان لا يخل بيوم ولا بصلاة إلا نادرا ولا يقصد الواقفون ذلك وفى فتاوى ابن الصلاح ما يخالفه حيث قال واما من اخل بشرط الواقف فى بعض الايام فينظر فى كيفية اشتراط الشرط الذى اخل به فان كان مقتضاه تقييد الاستحقاق فى تلك الايام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها وإلا فان كان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها إخلالا بالمشروط وان لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه فى اخر الايام واما البطالة فى رجب وشعبان ورمضان فما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها وما وقع قبل ذلك يمنع إذ ليس فيها عرف مستمر ولا يخفى الاحتياط وذكر الزركشى نحوه فقال لو وردت الجعالة على شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد عبدى فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس فى بعض الايام إذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فان الايام كالعبيد فانها اشياء متفاصلة فيستحق بقسط ما حضر فتفطن لذلك فانه مما يغلط فيه اهـ ع ش وقوله فان فى قوله فان كان الخ وقوله فان لم يشترط الخ لعله محرف عن بان بالباء وقوله يكون تركه الخ لعل صوابه لا يكون الخ (قوله وإلا) اى بان استناب لغير عذر (قوله لغير مدة الاخلال) اى وإن اخل بلا عذر ولا استنابة (قوله بأن المعلم) أى ونحوه ممن جعل الغلة فى مقابلة عمله

﴿فصل فى احكام الوقف المعنوية﴾ (قوله فى احكام الوقف) إلى قوله وظاهر إطلاقهم فى النهاية والمغنى (قوله لمعنى الانتقال) اى للمراد به (قوله بطريق التوسع) اى والمالك الحقيقى هو الله تعالى لكنه لما اذن فى التصرف فيه لمن هو فى يده بالطريق الشرعى رتب عليه احكاما خاصة كالقطع بسرقته ووجوب رده على من غصب منه إلى غير ذلك من الاحكام اه ع ش (قوله عن اختصاص الآدميين) اى اختصاص

(قوله قال ابن عبد السلام ولا يستحق الخ) فرع فى فتاوى السيوطى ﴿مسئلة﴾ رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فاقام القارىء مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا ثم اراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه ان يحسب الايام التى لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفى ذلك اه وظاهره انه إذا فعل هذا الطريق استحق ما يتناوله فى الايام التى عطلها وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر (قوله وفيه نظر ظاهر) كذا م ر

﴿فصل فى احكام الوقف المعنوية﴾ (قوله فى المتن اى ينفك عن اختصاص الادميين) اى اختصاص

قال ابن عبد السلام ولا يستحق ذو وظيفة كقراءة اخل بها فى بعض الايام وقال المصنف إن اخل واستناب لعذر كمرض او حبس بقى استحقاقه وإلا لم يستحق لمدة الاستنابة فافهم بقاء استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكى كابن الصلاح فى كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بانه لا بد من المثل والكلام فى غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف وإلا فبعرف زمنه المطرد الذى عرفه وإلا فبعادة محل الموقوف عليهم وافتى بعضهم بان المعلم فى سنة لا يعطى من غلة غيرها وإن لم يحصل له من الاولى شىء وفيه نظر ظاهر ولعله محمول على ما إذا علم ذلك من شرط الواقف او قرائن حاله الظاهرة فيه

﴿فصل﴾ فى أحكام الوقف المعنوية (الاظهر ان الملك فى رقبة الموقوف) على معين (او جهة ينتقل إلى الله تعالى اى) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى وإلا فجميع الموجودات ملك له فى جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره إن سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين)

كالعتق وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوق الله تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمي وظاهر اطلاقهم ثبوته بالشاهد
واليمين واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل تثبت بها شروطه او لا ثبوت شروطه ايضا في الاول وقد يفرق بانه اقوى من الاستفاضة وان كان في كل خلاف (فلا يكون للواقف) وفي قول يملكه لانه انما ازال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف عليه) وقيل يملكه كالصدقة والخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد بامتعة وجبت الاجرة له وافتاء ابن رزين بانها لمصالح المسلمين ضعيف كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لان ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة) ان كان له النظر والا لم يتعاط نحو الاجارة الا الناظر او نائبه وذلك كسائر الاملاك ومحله ان لم يشرط ما يخالف ذلك ومنه وقف داره على ان يسكنها معلم الصبيان او الموقوف عليهم او على ان يعطى اجرتها فيمتنع غير سكناه في الاولى وما نقل عن المصنف انه لما ولى دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيار له او لعله لم يثبت عنده ان الواقف نص على سكنى الشيخ ولو خرجت ولم يعمرها

الموقوف عليه او اجرت بما يعمرها للضرورة اذ الفرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وغير استغلالها في الثانية وفي المطلب يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام

الآدمي عن غيره من الخلق اه سم اي فلا يرد انه تعالى كان متصرفا فيه قبل وقفه ايضا فالاختصاص في كلام المصنف المراد به الاضافي (قوله وانما ثبت الخ) اي الوقف هذا ظاهر ان كان الموقوف عليه معينا اما ان كان جهة عامة او نحو مسجد ففي الثبوت بما ذكر نظر لان الجهة لا يتاتى الحلف منها والناظر في حلفه اثبات الحق لغيره اه ع ش (قوله دون بقية حقوق الله تعالى) فانها لا تثبت الا بشاهدين اه مغني (قوله لان المقصود) اي بالثبوت اه مغني (قوله وظاهر اطلاقهم) مبتدا خبره ثبوت شروطه و(قوله ثبوته) مفعول اطلاقهم و(قوله واختلافهم) عطف على اطلاقهم (قوله في الثابت) اي في الوقف الثابت (قوله في الاول) اي بشاهد ويمين ففي بمعنى الباء (قوله بانه) اي الاول (قوله وفي قول) الى قوله ولو شغل في المغني والى قول المتن ويملك الاجرة في النهاية الا قوله ومر الى وانما لم تمتنع (قوله تحرير نص) تركيب وصفي (قوله وكذا الربط والمدارس) اي فالملك فيها لله تعالى قطعا (قوله وجبت الاجرة له) اي للمسجد وتصرف على مصالحه اه ع ش (قوله كما مر) اي في كتاب الغصب وفي شرح وانه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة الخ (قوله لان ذلك) اي تملك الموقوف عليه لمنافع الموقوف و(قوله مقصوده) اي الوقف اي منه قول المتن (بنفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما ياتي اما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها بنفسه او نائبه وليس له اعارة ولا اجارة سم على حج اه ع ش (قوله ان كان) الى قوله ولو وقف ارضا في المغني الا قوله وما نقل الى ولو خرجت (قوله ان كان له النظر) او اذن له الناظر في ذلك اه مغني (قوله نحو الاجارة) وفي سم بعد ذكر عبارة المحلي وعبارة الروض وشرحه ما نصه وقضية ذلك توقف الاعارة ايضا على الناظر اه (قوله او نائبه) اي ولو الموقوف عليه كما مر انفا عن المغني (قوله وذلك) اي استيفاء الموقوف عليه المنافع بنفسه الخ (قوله ومحله) اي محل تصرف الموقوف عليه في المنافع كسائر الاملاك (قوله ومنه) اي من شرط المخالف (قوله او الموقوف عليهم) عطف على معلم عطف عام على خاص (قوله فيمتنع الخ) عبارة المغني ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها وقضيته امتناع اعارتها وهو كذلك وان جرت عادة الناس بالمسامحة باعارة بيت المدرسة ونحوه وقد نقل ان المصنف لما ولي الخ اه (قوله غير سكناه) اي فلو تعذر سكنى من شرطت له كان دعت ضرورة الى خروجه من بلد الوقف او كان الموقوف عليه امراة ولم يرض زوجها بسكناها في المحل المشروط لها فينبغي ان يكون كمنقطع الوسط فيصرف لاقرب رحم الواقف ما دام العذر موجودا ولا تجوز له اجارته لبعد الاجارة عن غرض الواقف من السكنى اه ع ش (في الاولى) اي في الموقوفة للسكنى (قوله ولو خربت) اي الدار الموقوفة على السكنى و(قوله ولم يعمرها) اي تبرعا اه ع ش (قوله وغير استغلالها) عطف على غير سكناها ش اه سم (قوله وغير استغلالها) قد يقال فلو اوجرت ودفعت الاجرة للموقوف عليه واستاجرها من المستاجر ما حكمه ينبغي ان لا مانع منه فليحرر بل ينبغي فيما لو كان الموقوف عليه غير الناظر ان يجوز للناظر ايجاره له لانه انما يسكن حينئذ من حيث ملكه للمنفعة بعقد الاجارة لا من حيث الوقف نعم ان صرح الواقف بمنع سكناه ولو من الحيثية المذكورة امتنع وربما يكون للواقف غرض في ذلك لكون الموقوف عليه يضر بالوقف سكناه لحرفته او غيرها اه سيد عمر (قوله في الثانية) اي في الموقوفة على اعطاء اجرتها (قوله كرصاص الحمام) سياتي قبيل

الآدمي عن غيره من الخلق (قوله في الثابت) اي في الوقف الثابت (قوله والخلاف فيما الخ) كذا شرح م ر (قوله ان كان له النظر الخ) عبارة الشارح المحلي عقب قول المتن واجارة من ناظره اه وعبر الروض بقوله باجارة واعارة فعممه شارحه بقوله من ناظره اه وقضية ذلك توقف الاعارة ايضا على الناظر (قوله وغير) عطف على غير من غير سكناه ش (قوله كرصاص الحمام) سياتي قبيل قول المصنف ولو جفت الشجرة انه لا ضمان على الموقوف عليه باستعمال حجر الرحى الموقوف حتى يرق وقد يفرق بينه وبين رصاص الحمام بامكان اعادة مثل فائت الحجر برقته وينبغي ان رقة البلاط المفروش في الموقف بالاستعمال كرقة

فيشترى من أجرته بدل فائته ولو وقف ارضا غير مغروسة على معين لم يجز له غرسها إلا ان نص الواقف عليه او شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي وكذا البناء ولا يبنى ما كان مغروسا وعكسه والضابط ان كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف امتنع وإلا فلا نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما ياتى مبسوطا آخر الفصل وافتى ابو زرعة فى علو وقف اراد الناظر هدم واجهته واخراج رواشن له فى هواء الشارع بامتناع ذلك إن كانت الواجهة صحيحة او غيرها واضر بجدار الوقف وإلاجاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف إلا ما يصرف فى إعادته على ما كان عليه وما زاد فى ماله ومر فى فصل اشتراط علم المنفعة فى الاجارة عن ابن الرفعة والسبكى ماله تعلق بذلك فراجعه وإنما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تغير معالم الوقف (ويملك الاجرة) لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطى جميع المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه اليها ومر ما فيه آخر الاجارة (فلا يملك (فوائده) اى الموقوف (كثمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيده فى

قول المصنف ولو جفت الشجرة الخ أنه لاضمان على الموقوف عليه باستعمال حجر الرحى الموقوف حتى يرق وقد يفرق بينه وبين رصاص الحمام بامكان إعادة مثل فائت الرصاص بمحله بخلاف مثل فائت الحجر برقته وينبغى ان رقة البلاط المفروش فى الموقوف بالاستعمال كرقة الحجر بالاستعمال وان فوات عين البلاط بالكلية كفوات رصاص الحمام سم وسيد عمر (قوله فيشترى من اجرته بدل فائته) قال الدميرى وعليه عمل الناس اه مغنى زاد النهاية قال الزركشى وفى كونه يملكها فى هذه الحالة نظر اه قال ع ش قوله م ر وفى كونه أى الموقوف عليه يملكها أى الاجزاء الفائتة إذ ابقى لها صورة وقوله نظر الاقرب الملك اه (قوله لم يجز له غرسها) اى وينتفع بها فيما تصلح له غير مغروسة اه ع ش (قوله إلا ان نص الخ) ظاهره عدم جواز الغرس وإن اطرد العرف فى زمن الواقف بعدم الانتفاع بمثلها إلا بالغرس وعلم به ولو قيل بالجواز حينئذ لم يبعد بل قد يفيده كلامه فى التنبيه السابق قبيل الفصل الاول ويجرى هذا فى البناء ثم رايت فى الشرح والنهاية فى آخر الفصل ما يؤيده (قوله وكذا البناء) اى فلو وقف ارضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها مالم ينص عليه ولم يشرط له جميع الانتفاعات وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغى جواز بناء ما كان منهدما فيها حيث لم يضر بالعامر لان الظاهر رضا الواقف بمثل هذا اه ع ش وفى هذا تايد لما قدمته آنفا (قوله فى علو) بتثليث العين وسكون اللام (قوله او غيرها) اى غير صحيحة (قوله وإلا) اى بان كانت غير صحيحة ولم يضر بجدار الوقف (قوله بشرط ان لا يصرف الخ) لعله مقيد بما إذا لم يرد بذلك الاجرة زيادة يعتد بها فليراجع (قوله مطلقا) اى سواء كانت الزيادة من ريع الوقف أو مال الناظر وقول ع ش أى ضرت أم لا فيه مالا يخفى (قوله لانها) أى هذه الخصلة اه ع ش (قوله وقضيته انه يعطى الخ) اعتمده النهاية خلافا للشارح والاسنى والمغنى (قوله بقاؤه) أى الموقوف عليه قول المتن (فوائده) اى الحاصلة بعد الوقف عند الاطلاق او شرط انها للموقوف عليه اه مغنى (قوله ومن ثم) إلى قوله نظير مامر فى النهاية (قوله غصن) بالتنوين عبارة المغنى واغصان خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة بخلاف مالا يعتاد قطعه نعم إن شرط قطع الاغصان التى يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام اه وفى شرح الروض ولا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها إنما هو الانتفاع لا المنفعة اه اى فلا يجوز إجارتها ولا إعارتها (قوله اعتيد قطعها) قد يؤخذ من ذلك انه لو وقف شجر الاثل واعتيد قطعه إلى جذوره التى تنبت ثانيا او شرط ذلك كان للموقوف عليه القطع كذلك لكن هذا فى غير الموجود فى حال الوقف كان وقف جذور الاثل اما الموجود حال الوقف فيشمله الوقف اخذا مما ذكر فى الثمرة غير المؤبرة اه سم (قوله ولم يؤد قطعه الخ) ظاهره رجوعه الى اوشرط ايضا سم على حج وهو ظاهر لان العمل بالشرط إنما يجب حيث لم يمنع منه مانع اه ع ش (قوله وإن تابرت فهى للواقف) لو صرح بادخال المؤبرة فى الوقف هل يصح تبعا للشجرة وعليه هل يشترط فيه ان يتحد عقد الوقف ويتاخر

حجر الرحى بالاستعمال وإن فوات عين البلاط بالكلية كفوات رصاص الحمام (قوله فيشترى من أجرته بدل فائته) قال الدميرى وعليه عمل الناس قال الزركشى وفى كونه يملكها هذه الحالة نظر شرح م ر (قوله فائته) هل المراد فوات عينه بالكلية فقط او ما يشمل رقته ايضا (قوله وافتى ابو زرعة الخ) كذا شرح م ر (قوله ومنها غصن) عبارة الروض ولا الاغصان اى ليست للموقوف إلا من خلاف ونحوه قال فى شرحه مما يعتاد قطعه قال ولا يخفى ان المملوك من فوائد المدارس ونحوها إنما هو الانتفاع لا المنفعة انتهى (قوله اعتيد قطعها) قد يؤخذ من ذلك انه لو وقف شجر الاثل واعتيد قطعه إلى جذوره التى تنبت ثانيا او شرط ذلك كان للموقوف عليه القطع كذلك لكن هذا فى غير الموجود حال الوقف كان وقف جذور الاثل واما الموجود حال الوقف فيشمله الوقف اخذا مما ذكره فى الثمرة غير المؤبرة فليتامل (قوله ولم يؤد الخ) ظاهره رجوعه إلى وشرط ايضا (قوله إن تابرت فهى للواقف) لو صرح بادخال المؤبرة فى الوقف هل يصح تبعا للشجر وعليه هل يشترط فيه ان يتحد عقد الوقف ويتاخر وقف الثمرة فيه نظر وقال م ر يصح ويشترط

بابها ومنها غصن وورق توت اعتيد قطعها او شرط ولم يؤد قطعه لموت اصله والثمرة الموجودة حال الوقف إن تابرت فهى للواقف وقف

والا شملها الوقف على الاوجه نظير مامر فى البيع ان المؤبرة للبائع وغيرها للمشترى ويلحق بالتابير هنا ما الحق به ثم كما هو ظاهر ثم رايت السبكى ذكر نحو ذلك فقال فيمن وقف كرما به حصرم ومات ان الحصرم لورثته لانه اولى به من الموقوف عليهم ويؤيد القياس ايضا تصحيح الاذرعى انه لو وقف شجرة او جدارا لم يدخل مقرهما او به صرح القفال فى الاولى قال اعنى (٢٧٥) الاذرعى ورايت من صحح دخوله اى كما هو وجه فى البيع وإذا قلنا ان ماهنا كالبيع ياتى هنا نظير مافى الانوار وغيره ثم ان البائع يصدق فى ان البيع وقع بعد نحو التأبير أو وضع الحمل اى لان الاصل بقاء ملكه من غير ان يعارضه شىء فلا نظر حينئذ ليد ولا لعدمها خلافا للاذرعى ولمن نازع فى اصل هذا الحكم بكلامهم فى الكتابة مع وضوح الفرق كما ذكرته فى شرح العباب فحينئذ يصدق الواقف ان الوقف وقع بعد نحو التابير للاصل المذكور ولو كان البعض مؤبرا فقط فهل يجرى هنا مامر ثم من التبعية او يفرق محل نظر والاول اقرب لانهم عللوا التبعية ثم بعسر الافراد وأداء الشركة إلى التنازع لا إلى غاية وهذا موجود هنا وفى الروضة كاصلها ان الولد مثلا لو كان حملا وانفصل لا يستحق من غلة زمن حمله شيئا لانه حينئذ لا يسمى ولدا بل بما حدث بعد انفصاله زاد فى الروضة انه يتفرع على ذلك انه لو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل انفصاله لا يكون له شىء منها كذا قطع به الفورانى والبغوى واطلقاه وقال الدارمى فى الثمرة التى أطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للبطن الاول أم لا فتكون للثانى وهذان القولان يجريان هنا اه قال البلقينى والصواب ما اطلقه الفورانى والبغوى فى الحمل قال غيره من ان المعتبر فى الثمرة وجودها لا تابيرها وممن قطع به القاضى فى تعليقه اه وفرق أعنى البلقينى بين مسئلة الحمل ومسئلة البطنين لكن من حيث الخلاف لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه ويفرق بين هذا ومامر فى البيع بان المملك ثم صيغة فنظر لما تشمله عرفا وشرعا وهو غير المؤبر وما لا وهو المؤبر والمملك هنا وصف فقط فنظر لما يقارن الوصف

وقف الثمرة فيه نظر وقال م ر يصح ويشترط ماذكر سم على حج فليراجع اه ع ش (قوله وإلا شملها الوقف) ولا يرد ذلك على عدم صحة وقف المطعوم ونحوه لان ذلك فيما إذا كان استقلالا لا بطريق التبعية سم (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى (قوله على الاوجه) لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق اخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل م ر انها تباع ويشترى بثمنها شجرة او شقصها او توقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض إذا شمله الوقف يشترى به دجاجة او شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتامل اه سم على حج اه ع ش ورشيدى عبارة البجيرمى عن القليوبى وإلا فهى وقف فتباع ويشترى بقدر ثمنها من جنس اصلها فان تعذر فغيره فان تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فان تعذر فلاقرب الناس إلى الواقف ثم للفقراء اخذا مما سياتى وكذا يقال فى الصوف ونحوه اه (قوله ويؤيد القياس) اى المار بقوله نظير مامر فى البيع (قوله وبه) اى عدم الدخول و (قوله فى الاولى) اى وقف الشجرة (قوله ان ماهنا) اى الوقف (قوله حينئذ) اى حين إذ كان الاصل ماذكر (قوله فى أصل هذا الحكم) أى فى أن ماهنا كالبيع فى تفصيل الثمرة الموجودة (قوله فحينئذ) أى حين ان ياتى هنا نظير مافى الانوار وغيره ثم الخ (قوله وهذا) اى عسر الافراد الخ و (قوله هنا) اى فى الوقف (قوله ان الولد) إلى قوله لما زاد فى النهاية إلا قوله مثلا وإلى قوله كذا فى المغنى إلا قوله مثلا زاد فى الروضة انه (قوله مثلا) اى او الاخ او ولد الولد (قوله لا يستحق من غلة زمن حمله شيئا) هذا فى الوقف على الاولاد بخلافه على الذرية والنسل والعقب فان الحمل يدخل ويوقف نصيبه كما قدمته عن الروض وشرحه اه سم (قوله واطلقاه) أى عن قيد التأبير (قوله فى الثمرة التى اطلعت الخ) أى فى وقف الترتيب (قوله هل لها الخ) بيان للقولين وسياتى ترجيحه الاول (قوله هنا) اى فى مسئلة الحمل (قوله قال غيره) اى فى تفسير الاطلاق المذكور فقوله اى من الخ مقول غير البلقينى (قوله قطع به) اى باعتبار وجود الثمرة لا تابيرها (قوله اه) اى قول الغير (قوله لا الحكم) اى فانه فيهما واحد كما ياتى بقوله وقد سبق البلقينى الخ (قوله بين هذا) اى الوقف الشامل للمسئلتين حيث نظروا فيه لمجرد الوجود (ومامر فى البيع) اى حيث نظروا فيه للتابير (قوله ثم) أى فى البيع (قوله لما تشمله) أى لثمر تشمله الصيغة أى الشجرة فضمير النصب لما ولم يبرز ضمير الرفع لأمن اللبس (قوله وهو) اى ما تشمله الصيغة شرعا (قوله وما لا) عطف على ما تشمله (قوله وهو) اى ما لا تشمله الصيغة اصلا (هنا) اى فى الوقف و (قوله وصف فقط) وهو تعلق استحقاق الوقف اى الاتصاف به حقيقة اخذا مما ياتى او وصف الولدية فى مسئلة الحمل والانقراض وعدمه فى مسئلة البطنين

ماذكر فليراجع (قوله والا شملها الوقف) ولا يرد ذلك على عدم صحة وقف المطعوم ونحوه لأن ذلك فيما إذا كان استقلالا لا بطريق التبعية (قوله والا اشتملها الوقف) لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق اخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل انها تباع ويشترى بثمنها شجرة او شقصها او توقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض إذا شمله الوقف يشترى به دجاجة او شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة او شقصها واما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتامل (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله لا يستحق من غلة زمن حمله شيئا الخ) هذا فى الوقف على الاولاد بخلافه على الذرية والنسل والعقب فان

وهو اول وجود نحو الثمرة وهذا لوضوحه هو الحامل لى على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف بجامع ما ذكر ان كلا فيه صيغة مملكة لا بالنسبة للمستحقين مع بعضهم فتامله فانه دقيق مهم وقد سبق البلقيني لاعتماد النظر لمجرد وجود الثمرة فى صورة الحمل والبطن الاول مثلا السبكي وغيره فمتى وجدت قبل تمام انفصال الحمل تابرت او لا لم يستحق منها شيئا الا ان بروزها سبق بروزه بخلاف ما إذا برزت بعد بروزه وإن لم تتابر فانه يستحقها كلا أو بعضا وكذا لو وجدت ولو طلعا ثم مات المستحق فتنتقل لورثته لا لمن بعده وقد اطال السبكي الكلام فى تقرير هذا ونقل ما مر عنه عن القاضي اى فى تعليقه كما مر واما الذى فى فتاويه فهو ان الميت بعد خروج الثمرة يملكها ان كانت من غير النخل او منه وتابرت والا فوجهان اى واصحهما انها كذلك اعنى السبكي وهذا الفرع ينبغى الاعتناء به فان البلوى تعم به والنزاع فيه قد يكون بين البطن الثاني وورثة البطن الاول مثلا فى وقف الترتيب وبين الحادث والموجود فى وقف التشريك والذى اقتضاه نظرى موافقة الجمهور فى ان المعتبر وجود الثمرة لا تابيرها ثم اشار للفرق بين ماهنا والبيع بما يوافق ما فرقت به وهو ان التابير وان اعتبره الشرع إلا ان الثمرة به تصير كعين اخرى اى فلا يتناولها نحو البيع الا بالنص عليها وقبله تتبع الثمرة الرقبة اى فيتناولها البيع قال فليس هذا مما نحن فيه فى شىء اى لما قررته ان المدار هنا على مجرد تعلق الاستحقاق قال هذا كله فى موقوف لا على عمل ولا شرط الواقف فيه والا كالذى على المدارس او على نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط على الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات غير قسط ما باشره او عاشه وان لم توجد الغلة الا بعد موته انتهى والذى يتجه ان غير الموجود هنا لا يتبع الموجود لانه لا يعسر افراده بخلافه فيما مر فان اختلط ولم يتميز تاتى كما هو ظاهر هنا ما مر آخر الاصول والثمار من تصديق ذى اليد لو مات المستحق وقد حملت الموقوفة فالحمل له او وقد زرعت الارض فالريع لذى البذر فان كان البذر له اى المستحق فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه فى الارض

(قوله وهو) أى ما يقارن ذلك الوصف (قوله وهذا) أى الفرق المذكور (قوله على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف) اى المار بقوله والثمرة الموجودة حال الوقف الخ (قوله ان كلا فيه صيغة الخ) بيان لما ذكر وكان الاولى الاقتصار عليه لانه إنما ذكر الصيغة المملكة فى البيع دون الوقف (قوله لا بالنسبة) اى المشار إلى ذلك النفى بقوله زاد فى الروضة الخ (قوله لاعتماد الخ) اى اليه (قوله السبكي الخ) فاعل سبق (قوله او لا) اى ولو طلعا (قوله لم يستحق) اى الحمل (قوله بعد بروزه) اى بتمامه (قوله كلا) اى إذا انحصر الاستحقاق فيه (أو بعضا) أى إذا لم ينحصر فيه (قوله لو وجدت الخ) اى الثمرة فى صورة البطن الاول مثلا (قوله فتنتقل لورثته الخ) كذا فى النهاية (قوله لمن بعده) اى للبطن الثاني مثلا (قوله فى تقرير هذا) اى ان المدار فى الوقف على مجرد وجود الثمرة (قوله ونقل) اى السبكي (ما مر الخ) اى بقوله وقد سبق البلقيني الخ السبكي وغيره الخ و(قوله عن القاضي) متعلق بنقل (قوله كما مر) اى بقوله وممن قطع به القاضي الخ (قوله فى فتاويه) اى القاضي (قوله وإلا) اى بان لم تؤبر ثمرة النخل (قوله كذلك) اى يملكها الميت (قوله وهذا الفرع) اى ان المعتبر فى الثمرة وجودها أو تابيرها (قوله قد يكون الخ) خبر والنزاع الخ (قوله والذى اقتضاه الخ) من كلام السبكي (قوله ثم اشار) اى السبكي (قوله بين ماهنا) اى اعتبار وجود الثمرة فى الوقف و(قوله والبيع) اى وبين اعتبار التابير فيه (قوله ما فرقت به) اى بقوله المار آنفا ويفرق الخ (قوله وهو) اى الفرق المشار اليه (قوله وإن اعتبره الشرع إلا ان الثمرة الخ) الاخصر الواضح إنما اعتبره الشرع لان الثمرة به الخ (قوله وقبله) اى التابير عطف على قوله به (قوله قال) اى السبكي (قوله مما نحن فيه) الظاهر أنه بيان لشىء ففيه تقديم الحال على صاحبها المجرور وفيه خلاف للنحاة و(قوله فى شىء) خبر ليس اى فليس التابير معتبرا فى صورة من صور الوقف (قوله هنا) اى فى الوقف (قوله على مجرد تعلق الاستحقاق) اى بالانفصال فى مسئلة الحمل والانقراض وعدمه فى مسئلة البطنين (قوله قال هذا كله) اى اعتبار وجود الثمرة على المعتمد وتابيرها على خلافه (قوله وإلا الخ) اى إن كان الوقف على عمل كالوقف على المدارس فى مقابلة التعلم او لا على عمل لكن للواقف فيه شرط كان وقف على نحو اولاده وشرط تقسيطه الخ (قوله وشرط الواقف الخ) مفعول معه أو بصيغة المضى عطف على متعلق الجار أو جملة حالية على تقدير قد (قوله على المدة) اى مدة العمل او مدة ازمنة الحياة (قوله فهنا) اى فى الموقوف على عمل او بشرط اعتبره الواقف فيه (قوله كالثمرة) تمثيل للغلة (قوله منه) اى الغلة والتذكير باعتبار الريع (قوله قسط ما) اى قسط مدة و(قوله باشره الخ) يعنى باشر العمل فيها او عاش فيها ففيه حذف وإيصال (قوله بعد موته) اى الموقوف عليه (قوله انتهى) اى كلام السبكي (قوله والذى يتجه الخ) اى بالنظر للمستحقين اه سم (قوله إن غير الموجود الخ) اى من الثمرة (قوله هنا) أى فى مسئلة البطنين مثلا اه سيد عمر (قوله بخلافه فيما مر) اى ان غير المؤبر يتبع المؤبر اه سم عبارة السيد عمر اى فى مسئلة التابير لكن دعوى عدم عسر الافراد اى هنا لا يخلو عن تامل اه (قوله ولو مات) إلى المتن فى النهاية إلا قوله او لعامله الى واقتى (قوله فهو) اى الريع (قوله ولمن بعده اجرة بقائه) اى حيث كان البطن الذى انتقل اليه الحمل يدخل ويوقف نصيبه كما قدمته عن الروض وشرحه (قوله ان غير الموجود هنا) أى بالنظر للمستحقين (قوله بخلافه فيما مر) اى ان غير المؤبر يتبع المؤبر

أو لعامله وجوزناه قال الغزي فان مات قبل أن يسنبل اتجه أن الحاصل من الغلة يوزع على (٢٧٧) المدد قال غيره أو بعد أن سنبل فالقياس
انه بعد الاشتداد كبعد تابير النخل او لمن آجره ان يزرعه بطعام معلوم استحق حصة الماضي من المدة على المستاجر وأفتى جمع متأخرون فى نخل وقف مع ارضه ثم حدث منها ودى بان تلك الودى الخارجة من اصل النخل جزء منها فلها حكمها كاغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكى فانه أفتى فى أرض وقف بها شجر موز فزالت بعد أن نبت من اصولها فراخ ثم كذلك فى الثانية وهكذا بان الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج الى انشائه وإنما احتيج له فى بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر ووبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد امة من نكاح او زنا (فى الأصح) كالثمرة وفارق ولد الموصى بمنافعها بان التعلق هنا اقوى لملكه الاكساب النادرة به وخروج الاصل عن استحقاق الآدمى ولا كذلك ثم فيهما اما إذا كان حملا حين الوقف فهو وقف والحق به نحو الصوف وولد الامة من شبهة حر فعلى أبيه قيمته ويملكها الموقوف عليه (والثانى يكون وقفا)
تبعا لامه كولد الاضحية ومحله فى غير المحبس فى سبيل الله أما هو فولده وقف كاصله هذا إن أطلق أو شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة
على ركوب انسان فوائدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها لأنه أولى من غيره هذا ان لم يندبغ

غير الوارث أما هو فتسقط الاجرة عنه اه ع ش (قوله أو لعامله) وقوله الآتى أو آجره عطف على له عبارة ع ش قوله فان كان البذر له الخ اى وإن كان لغيره فالزرع له وعليه الاجرة فان كان الناظر قبضها ودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه اياها رجع على تركته بقسط ما بقى من المدة اه (قوله وجوزناه) اى كون البذر من العامل المسمى بالمخابرة وقد تقدم فى المساقاة بعض طرق تجويزه (قوله قال الغزى الخ) جواب ان كان البذر لعامله الخ (قوله فان مات) اى المستحق (قوله بعد الاشتداد الخ) كان مراده انه يستحق تمام الحصة بدون توزيع على المدد فليحرر وقد يفهم من كلامه انه قبل الاشتداد كقبل ان يسنبل فليحرر اهاى سم عبارة السيد عمر سكت عن حاله قبل الاشتداد وقياس ما تقدم فى الثمرة انه كذلك فليحرر اه كبعد الاشتداد (قوله أو لمن آجره) أى لشخص آجر المستحق ذلك الشخص الارض فالصلة جارية على غير من هى له والمفعول الثانى لآجر محذوف و(قوله ان يزرعه) اى لأن يزرع ذلك الشخص الارض فضمير النصب للارض والتذكير بتاويل الموقوف و(قوله بطعام الخ) متعلق باجر وظاهر ان الطعام مثال لا قيد (قوله كاغصانها) يؤخذ منه انه يجوز قطعها حيث اعتيد او شرطه الواقف ومثله فيما يظهر لو اضرت باصلها وحيث قلعت فهى ملك الموقوف عليه كالغصن حيث جاز قطعه اه سيد عمر وقوله فهى ملك الموقوف عليه اى وإن لم يكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولم يمكن شراء شقص بقيمتها كما مر ويأتى (قوله وشعر) إلى قوله وفارق فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله وبيض وقوله من مأكول وغيره (قوله الحادث الخ) سيذكر محترزه (قوله من نكاح أو زنا) سيذكر محترزه (قوله وفارق) أى ولد الموقوفة (قوله أقوى الخ) نظر فيه سم ثم ايد النظر باعتماد الشهاب الرملى حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة (قوله وخروج الخ) عطف على ملكه (قوله فيهما) اى الملك والخروج (قوله اما إذا كان) إلى قول المتن والثانى فى المغنى وإلى قول المتن والمذهب فى النهاية إلا قوله والحق الى وولد الامة وقوله لكنه القياس وقوله قال إلى وسيأتى (قوله فهو وقف) وعليه فلو استثناه حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعتها إلا حملها اه ع ش (قوله والحق به) اى بالحمل المقارن للوقف (قوله نحو الصوف الخ) قدمر عند قول الشارح وإلا شملها الخ ما يفعل بهذا (قوله وولد الامة الخ) عبارة المغنى تنبيه محل ملكه لولد الامة إذا كان من نكاح او زنا فان كان من وطء شبهة فهو حر وعلى الوطئ قيمته وتكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا فيشترى بها عبد ويوقف كما قالاه وظاهره انه لا فرق بين ان يكون الولد ذكرا او انثى وهو كذلك اه وقوله إن جعلنا الولد الخ اى بان حدث بعد الوقف وقوله وإلا الخ اى بان قارن الوقف كما يفيده كلامه بعد (قوله ومحله) اى الخلاف (قوله فولده وقف) اى من غير إنشاء وقف اه ع ش (قوله هذا) اى قول المصنف وكذا الولد فى الأصح (قوله هذا) إلى قوله كما رجحاه فى المغنى (قوله فالموقوفة على ركوب انسان الخ) لو احتاج الى ركوبها فى سفر هل يجوز له اخذها والسفر بها وإن فوت على الواقف فوائدها كالدر ام لا فيه نظر وظاهر اطلاقهم استحقاقه للركوب الاول حيث لم يقيدوه ببلد الواقف اه ع ش (قوله فولدها) عبارة المغنى وشرح الروض والنهاية ففوائدها اه زاد الاولان والحيوان الموقوف للانزاء لا يستعمل فى غير الانزاء نعم لو عجز عن الانزاء جاز استعمال الواقف له فى غيره كما قاله الاذرعى اه (قوله للواقف) ومؤنها عليه ايضا الا انه لم

(قوله انه بعد الاشتداد الخ) كان مراده أنه يستحق تمام الحصة بدون توزيع على المدد فليحرر وقد يفهم من كلامه انه قبل الاشتداد كقبل ان يسنبل فليحرر (قوله او لمن آجره) عطف على لعامله ش (قوله بان التعلق هنا اقوى الخ) قد يعارض ويقال بل التعلق هناك اقوى بدليل انه يستقل بالاجارة والاعارة مطلقا بخلاف الموقوف عليه إنما يستقل إذا كان له النظر وبدليل ان المنفعة تورث بخلاف الموقوف عليه ولذا اعتمد شيخنا الشهاب الرملى حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة وفرق بان تعلق الموصى له اقوى واحتج عليه بما ذكر فليتامل (قوله نحو الصوف الخ) انظر ما يفعل بهذه الامور (قوله فوائدها للواقف الخ)

والا عاد وقفا وعبر بالاختصاص لأن النجس لا يملك ولو اشرفت ماكولة على الموت ذبحت واشترى بثمنها من جنسها فان تعذر صرف للموقوف عليه فيما يظهر نظير ما يأتى (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه البكر أو الثيب (إذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كان أكرهت أو طاوعته وهى نحو صغيرة أو معتقدة الحل وعزرت (أو نكاح) لأنه لأنه من جملة الفوائد هذا (إن صححناه) أى نكاحها وكذا ان لم نصححه لانه وطء شبهة هنا أيضا (وهو الأصح) لأنه عقد على المنفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة ويزوجها القاضى باذن الموقوف عليه لا منه ولا من الواقف ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر ارش البكارة

يجعل منها للمستحق لا الركوب فكأنها باقية على ملكه اه ع ش (قوله والا) أى وان اندبغ ولو بنفسه كما بحثه شيخنا عاد الخ مغنى ونهاية (قوله ولو اشرفت الخ) عبارة المغنى وان قطع بموت البهيمة الموقوفة الماكولة جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة او يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح الاول ابن المقرى والثانى صاحب الانوار وهو كما قال شيخنا اولى بالترجيح فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها حية وهو كذلك كما صرح به المحاملى والجرجانى وان قال الماوردى بالجواز اه وكذا فى النهاية إلا انه عكس فى حكاية الترجيح فقال قال الشيخ والاول اولى بالترجيح اه ورده الرشيدى بما نصه الذى فى كلام الشيخ ان الاولى بالترجيح إنما هو الثانى كما فى شرحه للروض وجزم به فى شرح البهجة اه وفى سم بعد ان ذكر عن شرح الروض مثل ما مر عن المغنى ما نصه وفى شرح م ر ويجمع بينهما اى كلام المحاملى والجرجانى وكلام الماوردى بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة فان تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر اه ﴿فرع﴾ لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها او شقص منه م ر اه وقوله ويجمع بينهما الخ اعتمده ع ش وقوله حية فباعها لعل صوابه مذبوحة فذبحها (قوله فان تعذر) اى شراء الشقص (صرف) اى الثمن (قوله نظير ما يأتى) اى فى قيمة العبد الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كانه احترازا عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر إذ لو وجب لوجب له والانسان لا يستحق على نفسه شيئا فليراجع سم على حج اه ع ش عبارة المغنى وإذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حرا لان المهر له وولد الموقوفة الحادث له اه قول المتن (بشبهة) اما إذا زنى بها مطاوعة وهى مميزة فلا مهر لها اه مغنى قول المتن (ان صححناه) هذا القيد متعين لاجل حصول المقابلة بين مسئلة النكاح ومسئلة وطء الشبهة فقول من قال لا مفهوم له ليس فى محله اه سيد عمر وقوله فقول من قال الخ اقول بمن صرح به المغنى وان قول الشارح كالنهاية وكذا ان لم نصححه الخ كالصريح فيه واما قوله هذا القيد متعين الخ فانما يثبت له فائدة لا مفهوما فلا يتم به الرد عليهم (قوله ويزوجها) إلى قوله على ما رجحاه فى المغنى إلا قوله خرج إلى يحرم وقوله على ما حكى إلى وعلى الموقوف عليه (قوله باذن الموقوف عليه) ولا يلزمه الاذن فى تزويجها وان طلبته منه لان الحق له اه مغنى (قوله لا منه الخ) اى لا يزوجها القاضى للموقوف عليه ولا للواقف اه شرح منهج عبارة المغنى ولا يحل له اى للموقوف عليه نكاحها ولا للواقف ايضا اه (قوله لو وقفت عليه زوجته) ومثله عكسه اه ع ش (قوله انفسخ نكاحه) ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول اه مغنى زاد شرح الروض واقره سم وع ش وإلا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوى اه وقوله وعليه لو رد بعد ذلك لعل المراد وعلى القول بعدم اشتراط

عبارة الروض ولو وقف دابة للركوب ففوائدها للواقف اه (قوله ولو أشرفت ماكولة على الموت ذبحت واشترى بثمنها من جنسها الخ) عبارة الروض وان قطع بموت الموقوفة ذبحت وفعل الواقف بلحمها ما رآه مصلحة انتهى وبين فى شرحه ان الترجيح من زيادته وان الاولى بالترجيح ما ذكره الشارح ثم قال فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلامه كاصله انه لا يجوز بيعها حية وهو ما صححه المحاملى والجرجانى لكن جزم الماوردى وغيره بالجواز والمعتمد الاول انتهى وفى شرح م ر ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة فان تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر انتهى ﴿فرع﴾ لو راى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها او شقص منه م ر (قوله من غير الموقوف عليه) كانه احترازا عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر إذ لو وجب لوجب له والانسان لا يستحق على نفسه شيئا فليراجع (قوله ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه) قال فى شرح الروض ان

فهو كارش طرفها ﴿ تنبيه ﴾ يحرم وطؤها على الواقف ويحد به على ماحكى عن الأصحاب وتخريجهما كغيرهما

له على أقوال الملك المقتضى لعدم حده لأنه مالك على قول أشار فى البحر إلى شذوذه لكنه القياس وعلى الموقوف عليه ويحد به على ما رجحاه قالا كوطء الموصى له بالمنفعة واعترضا بتصريح الاصحاب بخلافه للشبهة وبانه الموافق لما رجحاه فى الوصية فى وطء الموصى له بالمنفعة وسيأتى الفرق بينهما (والمذهب أنه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) وذكره للتمثيل (الموقوف إذا اتلف) من واقفه أو اجنبى وكذا موقوف عليه تعدى كان استعمله فى غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له أما إذا لم يتعد باتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما لو وقع منه من غير تقصير بوجه كوز مسبل على حوض فانكسر (بل يشترى) من جهة الحاكم وقال الاذرعى بل الناظر الخاص ويرد وان جرى عليه صاحب الأنوار بأن الوقف ملك لله تعالى والمختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره (بها عبد مثله) سنا وجنسا وغيرهما (ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف

القبول لورد الزوج الوقف بعد قبوله (قوله فهو كارش طرفها) أى فيفعل به ما يفعل فى بدل العبد إذا تلف اه ع ش (قوله ويحد به) اعتمده م ر هنا وفى الموقوف عليه الاتى اه سم وكذا اعتمده المغنى عبارته ويلزمه اى الموقوف عليه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا اثر لملكه المنفعة وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه وسياتى فى باب الوصية إن شاء الله تعالى ان الموصى له بمنفعة امة إذا وطئها لاحد عليه اه (قوله على ما حكى الخ) عبارة النهاية كما حكى الخ ومن خرج وجوب الحد على اقوال الخ فقد شذ اه (قوله له) أى الحد (قوله أشار الخ) خبر وتخريجها الخ (قوله إلى شذوذه) أى التخريج (قوله لكنه) أى ذلك التخريج (قوله وعلى الموقوف عليه) عطف على قوله على الواقف (قوله على ما رجحاه) عبارة النهاية كما رجحاه هنا وهو المعتمد اه (قوله بخلافه) اى بعدم حد الموقوف عليه و(قوله للشبهة) اى شبهة ملكه المنفعة (قوله وبانه الخ) اى خلاف ما رجحاه هنا (قوله لما رجحاه الخ) اى من عدم حد الموصى له بالمنفعة (قوله وسياتى) اى فى الوصية اه نهاية (قوله الفرق بينهما) وهو ان ملك الموصى له اتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير إذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من إذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملى انتهى شيخنا الزيادى اه ع ش (قوله اى الموقوف عليه) إلى قوله او الناظر فى المغنى إلا قوله جرى عليه صاحب الانوار وقوله والمختص إلى المتن وإلى قوله فلو تعذر شراء شقص فى النهاية إلا ما ذكر (قوله وكذا موقوف عليه تعدى الخ) قضية هذا الصنيع ان الواقف والاجنبى ضامنان مطلقا وظاهر انه لا ضمان عليهما إذا اتلفاه بغير تعد كان استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد للجميع فليتأمل اه رشيدى أى كما فعله المغنى باقامة ام مقامه (قوله او تلف) عطف على اتلف (قوله ضامنة له) اى لرقبته اه مغنى (قوله كما لو وقع منه الخ) عبارة المغنى ومن ذلك كما فى زيادة الروضة الكيزان المسبلة على احواض الماء وكذا الكتب الموقوفة على طلبة العلم مثلا فلا ضمان على من تلف فى يده شىء منها بلا تعد فان تعدى ضمن ومن التعدى استعماله فى غير ما وقف له اه (قوله كوز مسبل على حوض) اى مثلا (قوله من جهة الحاكم) معتمد اه ع ش (قوله ملك لله تعالى) أى على الراجح قول المتن (بها) أى القيمة (قوله لغرض الواقف) من استمرار الثواب اه مغنى (قوله وبقية البطون) عطف على غرض عبارة المغنى وتعلق بقية الخ (قوله لا بد من إنشاء وقفه الخ) اما ما اشتراه الناظر من ماله او من ريع الوقف او يعمره منها او من إحداهما لجهة الوقف فالمنشىء لوقفه هو الناظر كما افتى به الوالد رحمه الله والفرق بينهما وبين الموقوف واضح وما ذكره فى شرح المنهج إنما هو فى بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها شرح م ر اه سم وقوله م ر والفرق بينه الخ فى المغنى مثله ويأتى فى الشرح فى آخر الفصل الآتى ما يوافقه قال ع ش قوله م ر او يعمره منهما الخ أى مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتى من ان ما يبنيه فى الجدران بما ذكر يصير وقفا بنفس البناء وقوله م ر فالمنشىء لوقفه الخ اى ولا يصير وقفا بنفس الشراء او العمارة فان عمر من ماله ولم ينشىء لذلك فهو باق على ملكه ويصدق فى عدم الانشاء او اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه إذا اقتضته المصلحة وبقى مالو

قبل على القول باشتراط القبول وإلا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوى انتهى (قوله فهو كارش طرفها) اعتمده م ر وسياتى حكم الارش فى الشرح قريبا (قوله ويحد) اعتمده م ر هنا وفى الموقوف عليه الآتى قريبا (قوله من جهة الحاكم) اعتمده م ر قال فى شرحه اما ما اشتراه الناظر من ماله او من ريع الوقف او عمره منهما او من احدهما لجهة الوقف فالمنشىء لوقفه هو الناظر كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح وما ذكره فى شرح المنهج إنما هو بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار واما ما يبنيه من ماله أو من

وبقية البطون ثم بعد شرائه لا بد من إنشاء وقفه من جهة

مشتريه الحاكم او الناظر فيتعين احد الفاظ الوقف وقال القاضى يقول اقمته مقامه ونظر غيره فيه وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا فى ذمة الجانى كما مر بانه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية أضحية اذا اشترى بعين القيمة او فى الذمة ونوى بان القيمة هناك ملك الفقراء والمشترى نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين او مع النية واما القيمة هنا فليست ملك احد فاحتيج لانشاء وقف مايشترى بها حتى ينتقل إلى الله تعالى وافهم قوله عبد انه لايجوز ان يشترى امة بقيمة عبد كعكسه بل لايجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لاختلاف الغرض وما فضل من القيمة يشترى به شقص كالارش بخلاف نظيره الآتى فى الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجبته الجناية اليه ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قالاه وان نوزعا فيه (فان تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشترى بها لانه اقرب لمقصوده وإنما اختلفوا فى نظيره من الاضحية لان الشقص من حيث هو يقبل الوقف لا الاضحية فان تعذر شراء شقص صرف للموقوف عليه نظير مامر

دخل فى جهته شىء من مال الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك ويسقط عن ذمته أو لا بد من إذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير إذنه كان متبرعا به فيه نظر والاقرب الثانى ومحله مالم يخف من الرفع اليه غرامة شىء فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ الان فقد الشهود نادر وقوله مر فى الجدران الموقوفة خرج به ما ينشئه من البناء فى الارض الموقوفة فلا يصير وقفا بنفس البناء كما شمله كلامه المتقدم وإن اقتضى التوجيه الاتى صيرورته كذلك اه كلام ع ش قال الرشيدى وقد يمنع هذا الاقتضاء بانه لا يلزم من استتباع الارض لهذا الشىء اليسير استتباعها الامر الخطير إذ اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتامل اه أقول وقول ع ش فان لم يشهد لم يبرأ اى فى ظاهر الشرع دون باطنه اخذا من نظائره (قوله الحاكم او الناظر) اى على ما تقدم انفا اه سم اى من الخلاف وترجيح الاول (قوله وقال القاضى الخ) عبارة النهاية وقول القاضى الخ محل نظر اه (قوله صيرورة القيمة) اى قيمة المرهون (قوله وعدم الخ) عطف على صيرورة الخ وكان الاولى ان يقول وصيرورة بدل الاضحية الخ (قوله إذا اشترى) اى بدل الاضحية (قوله ونوى) اى البدلية وهو راجع للمعطوف فقط (قوله بأن القيمة هناك ملك الفقراء) أى لأن الاضحية تملك اه سم (قوله واما القيمة هنا فليس ملك احد) اى لان الوقف لا يملك اه سم (قوله وافهم قوله عبدا انه لا يجوز الخ) لولم يمكن ان يشترى بقيمة العبد لا امة او العكس او بقيمة الكبير الاصغير او العكس فيحتمل الجواز سم على حج وبقى مالو امكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الاول او الثانى فيه نظر والاقرب الاول لانه ينتفع به حالا ولو قيل بالثانى لم يكن بعيدا الا انه اقرب إلى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة اه ع ش ويأتى عن سم آنفا ما يوافق الثانى (قوله وما فضل من القيمة يشترى الخ) قد يفضل منها ما يحصل عبدا آخر كاملا ولعل الاقتصار على الشقص باعتبار الغالب اه سم (قوله بخلاف نظيره الاتى الخ) عبارة شرح المنهج ولا يرد عليه مالو اوصى ان يشترى بشىء ثلاث رقاب فوجدنا به رقبتين وفضل مالا يمكن شراء رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ماهنا اه (قوله صرف للموقوف عليه) ظاهره وإن امكن ان يشترى به امة او شقصها اه سم أى وهو بعيد عن غرض الواقف (قوله استوفاه الحاكم الخ) وينبغى جواز العفو عن القود بمال ان رآه مصلحة ويشترى به بدله وينشىء وقفه نظير ما تقدم فى بدل المجنى عليه اه ع ش اقول بل هو داخل فيما تقدم (قوله وانما اختلفوا الخ) عبارة النهاية كنظيره من الاضحية على الراجح الاتى فى بابها ووجه الخلاف فيها ان الشقص من حيث هو الخ (قوله صرفت للموقوف عليه) خلافا للمغنى عبارته فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة اوجه احدهما يبقى البدل الى ان يتمكن من شراء شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف وهذا اقربها اه

ريع الوقف فى الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها انتهى (قوله الحاكم او الناظر) اى على ما تقدم آنفا (قوله بان القيمة هناك ملك الفقراء) اى لان الاضحية تملك (قوله واما القيمة هنا فليست ملك احد) اى لئلا يوقف الملك (قوله وافهم قوله عبدا انه لا يجوز ان يشترى امة بقيمة عبد الخ) لولم يمكن ان يشترى بقيمة العبد الا امة او العكس او بقيمة الكبير الاصغير او العكس فيحتمل الجواز (قوله وما فضل من القيمة يشترى به شقص) قد يفضل منها ما يحصل عبدا آخر كاملا ولعل الاقتصار على الشقص باعتبار الغالب (قوله فان لم يمكن شراء شقص الخ) عبارة العباب فان تعذر الشقص فهل البدل ملك للموقوف عليه ام للاقرب للواقف ام يبقى بحاله تبعا لاصله وجوه ولعل المراد ببقائه الى وجود الشقص انتهى وقال الشارح فى شرح الارشاد فى الوجه الاخير ولعله الاقرب انتهى وعليه قد يشكل على ما استظهره فى مسئلة اشراف المأكولة على الموت السابقة الا ان يسوى بينهما وقد يقال ينبغى ان محل البقاء ان رجى وجود شقص فان كان ميؤسا منه عادة فهو للموقوف عليه (صرف للموقوف عليه) ظاهره وان امكن ان يشترى به امة او شقصها (لانه اقرب لمقصوده) كنظيره من الاضحية على الراجح الاتى فى بابها

ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهي في بيت المال وفي فتاوى القاضي لو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لرقه الموقوف كان ما اشتراه ملكه ولا ضمان عليه في استعماله الأول حتى رق كالا يضمن المستأجر والمستعير ما تلف بالاستعمال ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه أيضا إلا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته بعمارته فيكون وقفا كالأصل قال القمولي ولعله منه تفريع على أن نفقة العبد لا تجب في كسبه إذا لم يشرطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضي إلا أن يكون الخ لأن شراء غيره ليس عمارة نعم ان شرط الواقف ابداله اذا رق اتجه ما قاله وكقوله ليكون وقفا بل لا بد من إنشاء وقفه ومن ثم افتى الغزالي بأن الحاكم إذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقارا كان طلقا إلا إذا رأى وقفه عليه انتهى ومراده بالطلق انه ملك للمسجد (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة وغيرها فان تعذر الانتفاع بها باستهلاكها انقطع

وفي سم عن شرح الارشاد للشارح مثله وعن العباب ترجيح الوجه الاول (قوله ولو جنى الموقوف الخ) ولو مات الموقوف الجاني لم يسقط الفداء نهاية اي عن السيد ولا عن بيت المال ع ش (قوله فهي في بيت المال) عبارة المغني ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه وفات الوقف كالو مات او وجب بجنايته مال او قصاص وعفي على مال فداه الواقف باقل الامرين من قيمته والارش وان مات العبد بعد الجناية ولا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه وله ان تكررت الجناية منه حكم ام الولد اي في عدم تكرر الفداء ومشاركة المجني عليه الثاني ومن بعده للاول في القيمة ان لم تف بأرش الجنايات وان مات الواقف ثم جنى العبد افدي من كسبه في احد وجهين يظهر ترجيحه والوجه الاخر من بيت المال كالحر المعسر ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت إلى الوارث اه وفي النهاية نحوها إلا انها رجحت الوجه الاخر وفاقا للشارح قال ع ش وقول حج ولو جنى الموقوف جناية اوجبت مالا فهي في بيت المال مفروض فيما إذا تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته او فقره على ما يفيده قول الشارح م ر فان مات الواقف اه وعبارة سم قوله فهي في بيت المال قال في الروض لا في تركة الواقف انتهى وافتى بكونها في بيت المال شيخنا الشهاب الرملي ومحل كونها في بيت المال بعد موت الواقف بان مات ثم جنى فان كان حيا فداه باقل الامرين كما في الروض اه (قوله ولعله) اي قول القاضي ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه ايضا إلا ان يكون الخ (قوله على ان نفقة العبد لا تجب الخ) اي وهو مرجوح (قوله وفيه) اي قول القمولي (قوله لان شراء غيره) اي غير الحجر الموقوف (قوله ليس عمارة) ولو فرض وسلم انه عمارة فتقديم العمارة لا يتوقف على شرط الواقف اه سيد عمر (قوله وكقوله) عطف على قوله ش اه سم (قوله ليكون وقفا) الموافق لما سبق عنه عن القاضي فيكون الخ بالفاء (قوله إلا إذا رأى وقفه الخ) اي ووقفه عليه بالفعل (قوله ومراده بالطلق الخ) ومعنى الطلق الوضعي عدم التقييد وإطلاقه على الملك لعلاقة ان مالكه يتصرف فيه كيف يشاء من غير تقييد بوجه بخلاف الواقف اه ع ش (قوله الموقوفة) إلى قوله وكذا الدابة في النهاية وكذا في المغني إلا قوله او زمنت الدابة (قوله الموقوفة) وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الاشجار في المساجد ولم يعرف هل هو وقف اولا فماذا يفعل فيه إذا جف والظاهر من غرسه في المسجد أنه موقوف فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين ان لم يمكن الانتفاع به جافا ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثاني هو الاقرب اه ع ش وسيأتي في اخر الباب ما يتعلق بذلك وظاهر ان مثل ما وجد في المساجد ما وجد في نحو المدارس (قوله نحو ريح) كالسيل ونحو ذلك ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها اه مغني (قوله او زمنت) من باب تعب يقال زمن زمنا وزمانة وهو مرض يدوم زمانا طويلا اه ع ش (قوله وان امتنع الخ) لعله فيما إذا تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها كما اعني الشجرة واما الدابة الزمنة فحكمها واضح سيد عمر وع ش (باجارة وغيرها) ادامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب للخبر السابق اول الباب اه مغني (قوله فان تعذر الانتفاع بها إلا باستهلاكها الخ) لو امكن والحالة هذه بيعها وان يشترى بثمنها واحدة من جنسها او شقصا اتجه وجوب ذلك لا يقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لانها منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها وكذا يقال في مسئلة الدابة سم على حج اه ع ش (قوله انقطع الخ) عبارة النهاية والمغني فان لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها

شرح م ر فقول شرح الروض بخلاف الأضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة اي على وجه م ر (فهي في بيت المال) قال في الروض لا في تركة الواقف انتهى وافتى بكونها في بيت المال شيخنا الشهاب الرملي ومحل كونها في بيت المال بعد موت الواقف بان مات ثم جنى فان كان حيا فداه باقل الامرين كما في الروض وعبارته ومتى وجب مال أو عفي عليه فداه الواقف باقل الأمرين وله ان تكررت الجناية حكم ام الولد فان مات الواقف ثم جنى فمن كسب العبد او بيت المال وجهان لا من تركة الواقف (قوله وكقوله) اي القاضي عطف على كقول ش (قوله ليكون وقفا) لعل قوله وقفا حكاية لمعنى الاصل (قوله وان امتنع الخ) يتأمل (قوله فان تعذر الانتفاع بها إلا باستهلاكها انقطع الخ) لو أمكن والحالة هذه بيعها وأن يشترى بثمنها واحدة من

اى و يملكها الموقوف عليه حينئذ على (٢٨٢) المعتمد وكذا الدابة الزمنة بحيث صار لا ينتفع بها هذا إن اكلت إذ يصح بيعها للحمها بخلاف

غيرها (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف (والثمن) الذى بيعت به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فياتى فيه مامر وافتيت فى ثمرة وقفت للتفرقة على صوام رمضان فخشى تلفها قبله بان الناظر يبيعها ثم فيه يشترى بثمنها مثلها فان كان اقراضها اصلح لهم لم يبعد تعينه (والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت) او اشرفت على الانكسار (ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لانها صارت كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصير او جذوع به واطال جمع فى الانتصار للمقابل بل انها تبقى نقلا ومعنى والخلاف فى الموقوفة ولو بان اشتراها الناظر ووقفها بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح الخ ما اذا امكن ان يتخذ منه نحو الواح فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب لمقصود الواقف قال السبكى حتى لو امكن استعماله بادراجه فى آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنحاتة مقام التراب ويختلط به أى فيقوم مقام التبن الذى يخلط بالطين

وأجريا

باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولى وجرى عليه ابن المقرى فى روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية لكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوى الصغير يقتضى انها لا تصير ملكا بحال واعتمده الشيخ رحمه الله وقال انه الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه اى الاول تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لان معنى عوده ملكا انه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف انه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كما مر اه قال ع ش قوله م ر لكنها لا تباع اى مع صيرورتها ملكا للموقوف عليه والحاصل من هذه المسئلة انه حيث تعذر الانتفاع بها من الجهة التى وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى انه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة وإن لم يتعذر الانتفاع بها من الجهة التى قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه بل ينتفع بها من الجهة المذكورة وإن لم يكن على الاوجه الاكمل اه (قوله اى ويملكها الموقوف عليه الخ) قال فى شرح الروض لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية اه م ر اه سم (قوله وكذا الدابة الخ) هلا جاز بيعها والشراء بثمنها من جنسها شقص كما إذا ذبحت المشرفة على الهلاك وفعل بثمنها ذلك كما تقدم وينبغى وجوب ذلك إذا امكن اه سم (قوله اذ يصح بيعها للحمها) قد يدل على جواز بيعها وقياس المنع فى الشجر المنقول عن شرح الروض المنع هنا اه سم (قوله وأفتيت فى ثمرة وقفت) أى أصلها وهذا الفرع ليس مما نحن فيه لكنه له به مناسبة اه سيد عمر (قوله أو أشرفت الى قوله واطال جمع فى رده فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله بل يجتهد الى قال السبكى (قوله ويصرف ثمنها الخ) عبارة المغنى وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد وعلى هذا يصرف ثمنها الخ اه (قوله ووقفها) قيد لما قبله اه ع ش (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم يقفها الناظر اه ع ش (قوله بنحو شراء) اى كالهبة اه مغنى (قوله فانها تباع جزما) اى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصر بدلها اه ع ش (قوله نحو الواح) اى كابواب اه مغنى (قوله وقد تقوم) الى قوله

جنسها أو شقصا اتجه وجوب ذلك لا يقال الغرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لانها منتفع بها باستهلاكها كما فيصح بيعها وكذا يقال فى مسئلة الدابة (قوله انقطع) لم يذكر فى شرح الروض فى هذا الشق الانقطاع بل اقتصر فيه على قوله صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب لكن قوله بعد تقرير هذا الشق والذى قبله ما نصه لكن اقتصر المنهاج كاصله والحاوى الصغير على قوله وإن جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وقضيته انه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور على ان دعواه ملكا مع القول بانه لا يبطل مشكل اه يقتضى أن المراد فى هذا الشق أنه لا يبطل الوقف وعليه فيمكن أن يجاب عن اشكاله بان المراد العود بمجرد جواز انتفاعه ولو باستهلاك عينه كالاحراق كما ان المراد بعدم بطلان الوقف انه لا يفعل به ما دام باقيا ما يفعل بالاملاك ونحوه فليتامل ثم رايت م ر ذكر فى الجواب (قوله اى و يملكها الموقوف عليه حينئذ) قال فى شرح الروض لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية اه م ر (قوله وكذا الدابة الزمنة) هلا جاز بيعها والشراء بثمنها من جنسها شقص كما اذا ذبحت المشرفة على الهلاك وفعل بثمنها ذلك كما تقدم وينبغى وجوب ذلك اذا أمكن (قوله اذ يصح بيعها للحمها) قد يدل على جواز بيعها وقياس المنع فى الشجر المنقول عن شرح الروض المنع هنا (قوله وافتيت فى ثمرة وقفت للتفرقة الخ) يتامل فيه فان الوقف ان كان لنفس الثمرة كما هو ظاهر هذه العبارة فيرد عليه ان الثمرة من المطعوم وقد تقدم انه لا يصح وقفه لان شرط الموقوف امكان الانتفاع به مع بقاء عينه وان كان الوقف لاصلها لتصرف الثمرة للتفرقة فان الثمرة مملوكة فلا حاجة الى بيانه جواز بيعها للحاجة واستثناء ذلك من منع بيع الوقف كما هو صريح السياق فليتامل (قوله واستثنيت من بيع الوقف الخ) كذا الى اخر المسئلة م ر (قوله ولو بان اشتراها الناظر ووقفها) بهذا مع قوله السابق فى مسئلة العبد من جهة الحاكم يعلم الفرق بين شراء بدل

وأجريا من كلام السبكي (قوله في دار منهدمة الخ) وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتي على غيره وافتى الوالد رحمه الله تعالى بان الراجح منع بيعها سواء اوقفت على المسجد ام على غيره قال السبكي وغيره إن منع بيعها هو الحق ولان جوازه يؤدي إلى موافقة القائلين بالاستبدال ويمكن حمل القول بالجواز على البناء خاصة كما اشار اليه ابن المقري وهذا الحمل اسهل من تضعيفه اهقال ع ش قوله م ر خاصة اي دون الارض فلا يجوز بيعها اه (قوله في رده) اي القول بجواز بيعها (ايضا) اي كرد جواز بيع حصر المسجد الخ (قوله وانه الخ) أي وفي أنه الخ (قوله على أن بعضهم اشار الخ) مال اليه النهاية كما مر وجزم به المغني عبارته تنبيه جدار الدار الموقوفة المنهدم إذا تعذر بناؤه كالتالف فياتي فيه مامر اه اي في حصر المسجد إذا بليت وجذوعه الخ (قوله بحمل الجواز الخ) لا يبعد القول بالجواز في النقض عند احتمال ضياعها لان حفظه حينئذ يكاد ان يتعذر فيباع منه بقدر ما يعمر باقيه وان قل اخذا من المسائل الآتية في نحو المسجد اه سيد عمر قول المتن (ولو انهدم مسجد الخ) اي او تعطل بخراب البلد مثلا اه مغني (قوله لامكان) الى قوله اي وحينئذ في النهاية (قوله ولا ينقض) الى قوله قال جمع في المغني (قوله أو يعمر به الخ) أي إن لم يتوقع عوده على ما يقتضيه قوله الآتي اخذا مما مر في نقضه فتامله اه سم (قوله او يعمر به مسجد اخر الخ) اي ويصرف للثاني جميع ما كان يصرف للاول من الغلة الموقوفة عليه ومنه بالاولى مالوا كل البحر المسجد فتنقل انقاضه لمحل اخر ويفعل بغلته ماذكر ومثل المسجد ايضا غيره من المدارس والربط واضرحة الاولياء نفعنا الله بهم فينقل الولي منها إلى غيرها للضرورة ويصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه في محله الاول ع ش (قوله والاقرب الخ) اي المسجد الاقرب اه ع ش (قوله لانحو بئر الخ) عبارة المغني ولا يبنى به بئرا كما لا يبنى بنقض بئر خربت مسجدا بل بئر اخرى مراعاة لغرض الواقف ما امكن ولو وقف على قنطرة وانخرق الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج إلى قنطرة اخرى جاز نقلها الى محل الحاجة وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار إذا حصل فيه الامن يحفظها الناظر لاحتمال عوده ثغرا اه (قوله لانحو بئر ورباط) اي وإن كانا موقوفين اه ع ش (قوله وبحث الاذرعي الخ معتمد اه ع ش (قوله تعين مسجد) اي تعميره (قوله وان بعد) اي ولو في بلد آخر اه ع ش (قوله في ريع وقف الخ) عبارة النهاية اما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله انه إن توقع عوده حفظ له وهو ماقاله الامام وإلا فان امكن صرفه الى مسجد اخر صرف اليه وبه جزم في الانوار وإلا فمنقطع الاخر فيصرف لاقرب الناس إلى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء او المساكين ومصالح المسلمين اه قال سم بعد ذكر كلام الشهاب الرملي المذكور واعلم ان الوقف على المسجد إذا لم يذكر له مصرف اخر بعد المسجد من منقطع الاخر كما في الروض وقد تقرر في منقطع الاخر انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فقولهم هنا انه إذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد اخر او اقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتامل اه وقال ع ش قوله م ر او مصالح المسلمين اي على الخلاف السابق والراجح منه تقديم المصالح اه (قوله لمسجد اخر) اي قريب منه اه شرح المنهج وبقي مالو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع

الوقف بقيمته ووقفه وبين الشراء من غلة الوقف وتف ما يشتري منها وان فاعل الاول الحاكم دون الناظر بخلاف الثاني فيفعله الناظر م ر (قوله واجريا الخلاف في دار منهدمة الخ) شامل للموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وافتى شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله بان الراجح منه منع بيعها سواء وقفت على المسجد ام على غيره ويمكن حمل الجواز على البناء خاصة كما اشار اليه قول الروض وجدار داره المنهدم وهذا الحمل اسهل من تضعيفه شرح م ر (قوله ويؤيد ماقالاه الخ) كذا شرح م ر (قوله او يعمر به مسجد اخر) اي ان لم يتوقع عوده على ما يقتضيه قوله الاتي اخذا مما مر في نقضه فتامله (قوله والذي يتجه ترجيحه الخ) الذي اعتمده شيخنا الشهاب الرملي انه إن توقع عوده حفظ والا صرفه لاقرب المساجد وإلا فللاقرب الى الواقف والا فللفقراء او المساكين او مصالح المسلمين وحمل اختلافهم على ذلك اهو اعلم ان

وأجريا الخلاف في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وأطال جمع في رده أيضا وانه لا قائل بجواز بيعها من الاصحاب ويؤيد ماقالاه نقل غير واحد الاجماع على ان الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه على ان بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها والمنع على أرضها لان الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال) لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة في ارضه وبه فارق مامر في الفرس ونحوه ولا ينقض إلا ان خيف على نقضه فينقض ويحفظ اويعمر به مسجد آخر إن رآه الحاكم والاقرب اليه أولى لا لنحو بئر أو رباط قال جمع الا ان تعذر النقل لمسجد آخر وبحث الاذرعي تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم ان وجد وان بعد والذي يتجه ترجيحه في بيع وقف المنهدم أخذا مما مر في نقضه انه ان توقع عوده حفظ له والا صرف لمسجد آخر فان تعذر صرف للفقرا كما يصرف النقض لنحو رباط

أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها اى ان توقعت عن قرب كما اشار اليه السبكى ويظهر ضبطه بان تتوقع قبل عروض مايخشى منه عليه وإلا لم يدخر منه شىء لاجلها لانه يعرضه للضياع او لظالم يأخذه أى وحينئذ يتعين ان يشترى به (٢٨٤) عقارا له وإن أخرجه بشرطه لعمارته للضرورة حينئذ وعليه ينبغى تعين صرف غلة هذا للعمارة ان وجدت لانه اقرب الى غرض الواقف المشترط له على عمارته فان لم يحتج للعمارة فان امن عليها حفظها والا صرفها لمصالحه لا لمطلق مستحقيه لان المصالح اقرب الى العمارة ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع فى الغرس او البناء فعل الناظر احدهما او اجرها لذلك وقد افتى البلقينى فى أرض موقوفة لتزرع حبا فاجرها الناظر لتغرس كرما بانه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف اه فان قلت هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط ان لا تزرع غيره قلت من المعلوم انه يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى المنطوق به على ان الفرض فى مسئلتنا ان الضرورة الجأت إلى الغرس او البناء ومع الضرورة تجوز مخالفة شرط الواقف للعلم بانه لا يريد تعطل وقفه وثوابه ومسئلة البلقينى ليس فيها ضرورة فاحتاجت للتقييد بعدم مخالفة شرط الواقف ﴿فرع﴾ فى فتاوى ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير فى المسجد الخالى ليلا تعظيما له لا نهارا للسرف والتشبه بالنصارى اى وفى الروضة يحرم اسراج الخالى وجمع يحمل هذا على ما إذا اسرج من وقف المسجد او ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذى يتجه الجمع بحمل الاول على ما اذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور والثانى على ما اذا لم يتوقع ذلك وفى الانوار ليس للامام اذا اندرست مقبرة ولم يبق بها أثر اجارتها للزراعة اى مثلا وصرف غلتها للمصالح وحمل على الموقوفة

أو يقدم الاحوج فيه نظر والاقرب الثانى فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها اهع ش (قوله اما غير المنهدم) إلى قوله اى ان توقعت فى المغنى (قوله بها) اى بما فضل من الغلة (قوله ضبطه) اى القرب (قوله لانه) اى الادخار (يعرضه) اى ما يدخر من ريع الموقوف على العمارة (قوله اى وحينئذ) اى حين إذا لم يجز الادخار (قوله به) اى ريع الموقوف على العمارة و (قوله له) اى المسجد (قوله وإن اخرجه الخ) اى لاشتراء الناظر عما شرطه الواقف من صرفه للعمارة فقوله شرطه بالنصب على نزع الخافض (قوله للضرورة) متعلق بيتعين الخ (قوله لمصالحه) ﴿فرع﴾ تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما فى ذلك من حفظ الوقف ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا او على عمارته فى البناء والتجصيص للمحكم والسلم والبوارى للتظليل بها والمكانس ليكنس بها المساحى لينقل بها التراب وفى ظله تمنع افساد خشب الباب بمطر ونحوه ان لم تضر بالمار وفى اجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى فان كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر لا فى التزويق والنقش بل لو وقف عليها لم يصح اه مغنى زاد النهاية وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والامام فى الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله الروضة عن البغوى لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالى انه يصرف لهما كما فى الوقف على مصالحه وكما فى نظيره من الوصية للمسجد وهذا هو الاصح ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما فى ذلك اهو فيهما ايضا ولاهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو افرازا اه قال ع ش قوله م ر لا قسمته هو واضح ان حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين اما عند عدم حصوله كان تراضوا على ان كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء اه وقوله دارا الخ أى أو بيتا مثلا (لا لمطلق مستحقيه) اى الشامل للفقراء المجاورين فيه والطائفة المختصة به (قوله ولو وقف ارضا) الى الفرع فى النهاية (قوله وقد افتى البلقينى الخ) تاييد لما قبله (قوله على ان الفرض الخ) وفى سم بعد استشكاله ما نصه نعم يمكن ان يقصد بهذه العلاوة الفرق بين مسئلة البلقينى وما قبلها حيث اشترط فيها لا فيما قبلها عدم مخالفة شرط الواقف ولعل المراد عدم مخالفة شرط الواقف صريحا إلا ان جعل هذه علاوة غير ظاهر اه (قوله فى مسئلتنا) أراد بها ما قبل مسئلة البلقينى (قوله وجمع) أى بين ما فى فتاوى ابن عبد السلام وما فى الروضة (قوله يحمل هذا) اى ما فى الروضة (قوله لانه اضاعة مال) فيه ان اضاعة المال جائزة لادنى غرض وتعظيم المسجد غرض اى غرض (قوله بحمل الاول على ما اذا الخ) قدينا فيه قوله تعظيما له لانه مشعر بانه لا غرض فيه سوى التعظيم اه سم (قوله وحمل الثانى) اى ما فى الانوار (قوله على الموقوفة)

الوقف على المسجد اذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما قال فى الروض وإن وقفها اى الدار على المسجد صح ولو لم يبين المصرف وكان منقطع الآخر ان اقتصر عليه ويحمل على مصالحه اه وقد تقرر فى منقطع الاخر انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فقولهم هنا انه اذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد اخر او اقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتامل (قوله فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه الخ) كذا شرح م ر (قوله بخلاف الموقوف على عمارته) كذا شرح م ر وفى التفرقة بين الوقف على مصالحه والوقف على عمارته مع ان عمارته من مصالحه (قوله وقد افتى البلقينى الخ) كذا شرح م ر (قوله على ان الفرض فى مسئلتنا الخ) فيه بحث لانه ان اراد بمسئلتنا ما قبل مسئلة البلقينى فلا موقع لهذه العلاوة من الجواب لانه جواب عن اعتبار البلقينى عدم مخالفة شرط الواقف مع انه صور المسئلة بما يقتضى مخالفة

فالمملوكة لمالكها ان عرف والا فمال ضائع أي ان أيس من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا المجهول ولا يجوز لغير الموقوف عليه البناء مثلا في هواء الموقوف لانه موقوف كما ان هواء المملوك مملوك والمستاجر مستاجر فللمستاجر منع المؤجر من البناء فيه اي ان اضره كما هو ظاهر

﴿ تنبيه ﴾ يقع كثيرا الوقف على الحرمين مع عدم بيان مصرفه وخرجه ابو زرعة على اختلافهم في الوقف على المسجد من غير بيان مصرفه فالقفال يبطله وغيره يصححه وهو المعتمد وعليه فهو كالوقف على عمارة المسجد وما نحن فيه كذلك فتصرف لعمارة المسجدين وتوابعها لا للفقراء المجاورين فيهما هذا حاصل كلامه وهو ظاهر ان قامت قرينة على ان المراد بالحرمين بعضهما وهو المسجدان والا فحقيقتهما المتبادرة منهما جميعهما والواجب الحمل على الحقيقة مالم يمنع منه مانع ولا مانع هنا فتعينت الحقيقة الشاملة لهما بمعنى عمارتهما ولغيرهما بمعنى اهلهما اذ لا معنى للوقف عليهما بالنسبة لغير مسجديهما الا ذلك فالذي يتجه ان ناظرهما مخير في الصرف لعمارة المسجدين ولمن فيهما من الفقراء او المساكين

﴿ فصل ﴾ في بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر (ان) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه الا الناظر الخاص او العام او لينتفع به الموقوف عليه واطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بان يركبه الدابة مثلا ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك مامر آنفا في قول المتن باعارة واجارة وما قيدته به وهل يعتبر كونه مثله خلقة نظير مامر في الاجارة أو يفرق بان القصد هنا تحصيل منفعة الموقوف عليه من غير نظر لخلقته بخلافه ثم كل محتمل ثم ان (شرط الواقف النظر لنفسه او غيره) وكذا لو شرط نيابة النظر اي عن كل من وليه لزيد واولاده

أي على المقبرة الموقوفة (قوله فالمملوكة لمالكها) مبتدأ وخبر (قوله وكذا المجهولة) أي ومالا يعلم كونها مملوكة او موقوفة مال ضائع كالمملوكة المجهول مالكها (قوله والمستاجر) اي وان هواء المستاجر اهـ (قوله اي ان اضره) اي المستاجر بكسر الجيم (قوله وخرجه ابو زرعة على اختلافهم الخ) لعل محل التردد قبل اطراد العادة بالصرف الى اهل الحرمين دون عمارة المسجدين اما بعد اطرادها كما هو الواقع الآن فلا وجه للتردد في الصرف الى اهلهما فقط حيث علمه الواقف اهـ سيد عمر اقول وكذا يعمل بالعرف المطرد الآن ان لم يعلم المعتاد في زمن الواقف عملا بالاستصحاب المقلوب كما مر (قوله فهو) أي الوقف على المسجد من غير بيان مصرف (قوله فيصرف) اي الوقف على الحرمين (قوله لعمارة المسجد) الاولى تثنية المسجد (قوله وتوابعها) اي توابع عمارة المسجد كفرشه وسراجه (قوله فيهما) اي المسجدين (قوله حاصل كلامه) اي ابي زرعة (قوله جميعهما) اي الحرمين من مكة المكرمة والمدينة المنورة (قوله والواجب الخ) الواو حالية (قوله الشاملة لهما الخ) قد يقال مقتضى ذلك تعين صرف البعض لاهلهما والبعض لعمارة مسجديهما فقوله الآتي فالذي يتجه الخ كيف يوافق ذلك الا ان يجاب بان الحقيقة الشاملة صادقة على كل من الامرين ومتحققة فيه فصح التخيير اهـ سم (قوله من الفقراء الخ) اي وغيرهم على مامر عن المغني وسم ان الوقف على اهل بلد يدخل فيه اغنياؤهم خلافا لشرح الروض

﴿ فصل في بيان النظر على الوقف ﴾ (قوله في بيان النظر) إلى قوله وهل في النهاية (قوله وشرطه) اي النظر (قوله ووظيفة الناظر) اي ومايتبع ذلك كعدم انفساخ الاجارة بزيادة الاجرة اهـ ع ش (قوله بان يركبه) أي الغير (قوله فلا ينافي الخ) المتبادر انه تفريع على قوله بان يركبه الخ وان الاشارة بقوله ذلك إلى التقسيم المار وان وجه عدم المنافاة ان ما تقدم متنا وشرحا في الوقف المطلق عن الاستقلال والانتفاع وما هنا في المقيد باحدهما لكن لم يظهر لي وجه التفرع (١) فلو كان ادعى عدم المنافاة من غير تفريع ثم وجهه بما قلت لظهر الكلام والله اعلم (قوله وما قيدته به) اي من قوله ان كان ناظرا الخ اهـ ع ش (قوله لخلقته) اي من يحصلها (قوله كل محتمل) الثاني اوجه بل متعين اذ لا جامع بين المسئلتين لانه في مسئلة الاجارة لا يستحق جميع منفعة الدابة وهو قدر ما تطيقه وانما يستحق من ذلك قدر ثقله فتعين اعتبار المثلية بخلاف ما نحن فيه فانه يستحق جميع المنفعة وان يحملها قدر ما تطيق من راكب فقط او امتعة فقط او منهما نعم ليس له تحميلها فوق الطاقة كمالكه اهـ سيد عمر قول المتن (اوغيره) واحدا كان او اكثر اهـ مغني ويأتي في الشرح ما يفيده (قوله وكذا لو شرط الخ) صادق بما لو كان النظر للقاضي فيتعين عليه استنابة المشروط له وفيه شيء لما فيه من التحجير عليه مع انه انما يستفيد النظر بالولاية العامة فليتامل اهـ سيد عمر (قوله عن كل الخ) متعلق بنيابة و(قوله لزيد الخ) متعلق بشرط الخ فزيد ثم اولاده نائب الناظر في حياته

شرط الواقف وان اراد بها مسئلة البلقيني فقوله ان الضرورة الجات ينافي قوله ومسئلة البلقيني الخ فليتامل نعم يمكن ان يقصد بهذه العلاوة الفرق بين مسئلة البلقيني وما قبلها حيث اشترط فيها لا فيما قبلها عدم مخالفة شرط الواقف ولعل المراد على هذا عدم مخالفة شرط الواقف صريحا الا ان جعل هذه علاوة غير ظاهرة (قوله والمستاجر مستاجر) اي وان هواء المستاجر الخ (قوله الشاملة لهما) بمعنى عمارتهما ولغيرهما بمعنى اهلهما قد يقال مقتضى ذلك تعين صرف البعض لاهلهما والبعض لعمارة مسجديهما فقوله الاتي والذي يتجه الخ كيف يوافق ذلك الا ان يجاب بان الحقيقة الشاملة صادقة على كل من الامرين ومتحققة فيه فصح التخيير

﴿ فصل في بيان النظر على الوقف الخ ﴾ (قوله فلا ينافي ذلك الخ) كذا شرح م ر

---

(١) قوله التفرع كذا بخطه ولعل الاولى التفريع اهـ من هامش

(اتبع) كسائر شروطه وروى ابو داود ان عمر رضى الله عنه ولى امر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولى الراى من أهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه لا الموقوف عليه إلا ان يشرط له شئ من مال الوقف على ما بحث وقول السبكى انه اشبه بالاباحة فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم اسقط حقه منه سقط وان شرط نظره حال الوقف فلا يعود إلا بتولية من الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه ويؤيده كلامهم فى الوصى ومن ثم ينبغى ان يجىء فيه ما فى الموصى من انه لو خيف من انعزاله ضرر يلحق المولى عليه ثم يعزله لنفسه ولم ينفذ ويؤيد كونه كالوصى ما صرحوا به انه ياتى هنا فى جعل النظر لاثنين تفصيل الايصاء لاثنين من وجوب الاجتماع تارة وعدمه اخرى ومن ان احدهما قد يكون مشرفا فقط ولا يستحق المشرف شيئا مما شرط للناظر كما هو ظاهر لانه لا يسمى ناظرا ومنصوب الحاكم ونائب الناظر كالوكيل جزما (والا) يشرط لاحد (فالنظر للقاضى) اى قاضى بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو اجارته وقاضى بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير ما مر فى مال اليتيم (على المذهب) لانه صاحب النظر العام فكان اولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه ولو شخصا معينا وجزم الماوردى بثبوته للواقف بلا شرط فى مسجد المحلة والخوارزمى فى سائر المساجد وزاد ان ذريته مثله ضعيف (تنبيه) للسبكى افتاء طويل ان القاضى الشافعى يختص حتى عن السلطان بنظر وقف شرط للحاكم من غير قيد او

قول المتن (اتبع) أى شرطه سواء فوضه له فى حياته أم أوصى به له لانه المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع فى مصارفها وغيرها ولو جعل ولاية وقفه لفلان فان مات فلفلان جاز اه مغنى (قوله كسائر شروطه) الى قوله لا الموقوف عليه فى المغنى والى قوله وان شرط نظره فى النهاية قال ع ش ومنها اى من سائر الشروط مالو شرط ان لا يؤجر باكثر من كذا او ان كان ما شرطه دون اجرة مثل تلك الاماكن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستاجر غنيا حيث لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه فلو آجره باكثر مما شرطه الواقف فالاجارة فاسدة ويجب على المستاجر ما شرطه الواقف ان كان دون اجرة المثل واجرة المثل ان كان ما شرطه زائدا عليها لان اجرة المثل هى اللازمة حيث فسدت الاجارة وما اخذ من المستاجر زائدا على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ اه (قوله صدقته) اى وقفه ع ش (قوله كقبول الوكيل) اى فلا يشترط قبوله لفظا مغنى وشرح الروض (قوله انه) اى جعل النظر لشخص (قوله فلا يرتد) اى حق النظر (قوله بعيد) خبر وقول السبكى (قوله سقط) اى حقه من النظر وانتقل لمن بعده اه ع ش (قوله وإن شرط نظره الخ) خلافا للمغنى والنهاية عبارتهما الا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعواضه فلو اراد العود لم يحتج الى تولية جديدة اه قال ع ش قوله م ر فلا ينعزل الخ ومن عزل نفسه مالو اسقط حقه من النظر لغيره بفراغ فلا يسقط حقه ويستنيب القاضى من يباشر عنه فى الوظيفة ثم هذا مع قوله م ر السابق كيفية شروطه يفيد ان الواقف اذا شرط من الوظائف شيئا لاحد حال الوقف اتبع ومنه مالو شرط الامامة او الخطابة لشخص ولذريته ثم ان المشروط له ذلك فرغ عنهما لآخر وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد فينتقل الحق فى ذلك للاولاد وفى فتاوى الشارح م ر ما يصرح بانتقال الحق للاولاد اه (قوله وإلا يشرط الخ) عبارة النهاية اى وان لم يشرطه لاحد اى حال الوقف والمغنى قال ع ش قوله م ر وإن لم يشرطه لاحد اى ان لم يعلم شرطه لاحد سواء علم عدم شرطه او جهل الحال اه (قوله اى القاضى) الى المتن فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله لما عدا ذلك) اى كقسمة الغلة (قوله ولو واقفا) اى ولو كان الغير واقفا ش اه سم (قوله وموقوفا عليه ولو شخصا الخ) أى ولو كان الموقوف عليه شخصاً الخ اه ع ش الواو بمعنى او (قوله وجزم الماوردى) مبتدا و (قوله ضعيف) خبره (قوله بلا شرط) اى حال الوقف (قوله والخوارزمى) عطف على الماوردى (قوله زاد) اى الخوارزمى (قوله للسبكى) الى قوله واستدل فى المغنى (قوله افتاء طويل الخ) ووقع هذا الافتاء بعد تولية القضاة الاربعة اه مغنى (قوله شرط) اى النظر (قوله

(قوله وقبول من شرط له النظر) الخ فى الروض ولقبوله أى المشروط له النظر حكم قبول الوكيل انتهى (قوله وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه لا الموقوف عليه الخ) وظاهر ان من لم يشرط له النظر بل فوضه اليه الواقف حيث كان له النظر او الحاكم حكم قبوله كقبول الوكيل ايضا وإنما خص من شرط له النظر لئلا يتوهم انه كالموقوف عليه المعين كما اشار بقوله لا الموقوف عليه الخ (قوله بعيد بل لو قبله ثم اسقط حقه منه سقط) كذا شرح م ر (قوله ان شرط نظره حال الوقف فلا يعود الخ) فى شرح م ر الا ان يشرط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو اراد العود لم يحتج الى تولية جديدة انتهى وفى شرح الشارح للارشاد وقضية هذا اى من شرط له النظر حال الوقف لو عزل نفسه لم ينصب بدله الحاكم انه ينعزل بعزل نفسه لكن قال السبكى الذى اراه انه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع ويرفع الامر للقاضى ليقيم غيره مقامه وعليه فتولية الحاكم غيره كما مر ليس لانعزاله بل لامتناعه فاذا عاد عاد النظر له اه (قوله ولو واقفا) اى ولو كان الغير واقفا ش (قوله ضعيف) كذا م ر

أو سكت عن نظره أو آل نظره للحاكم واستدل له بما توقف الاذرعي فيه والذي يتجه ان محله في وقف قبل سنة أربع وستين وستمائة لأن الشافعي هو المعهود حينئذ والقضاة الثلاثة إنما أحدثهم من حينئذ الملك الظاهر واما بعد فينبغي اناطة ما جعل للقاضي بالقاضي الذي يتبادر اليه عرف أهل ذلك المحل مالم يفوض الامام نظر الاوقاف لغيره ومن ثم كان النظر في الحقيقة إنما هو للامام كما صرحوا به في موضع وتصريحهم بالقاضي في مواضع انما هو لكونه نائبه ومخالفة السبكي في ذلك مردودة ثم رأيت أبا زرعة ذكر كلام السبكي بطوله ثم اعتمد انه متى عبر بالقاضي حمل على غير السلطان للعرف المطرد بذلك او بالحاكم تناول القاضي والسلطان لغة ولا عبرة بالعرف لانه فيه مضطرب فلكل التصرف فيه والسلطان تفويضه لغير القاضي قال السبكي وليس للقاضي اخذ ما شرط للناظر إلا ان صرح الواقف بنظره كما ليس له أخذ شيء من سهم عامل الزكاة قال ابنه التاج ومحله في قاض له قدر كفايته وفيه نظر وبحث بعضهم انه لو خشي من القاضي اكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه اي ان عرفها والا فوضه افقيه عارف بها او ساله وصرفها ﴿فرع﴾ شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدرا فلم يقبل النظر الا بعد مدة بان استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه في المعلوم الزائد على اجرة المثل لانه لا يقصد كونه في مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوي لاجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لأنه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له (وشرط الناظر)

أو سكت الخ) عطف على شرط (قوله ان محله) أي اختصاص القاضي الشافعي بالنظر فيما ذكر (قوله واستدل له الخ) عبارة المغني قال لان القاضي الشافعي هو المفهوم عرفا عند الاطلاق فمتى قيل القاضي من غير تعيين فهو الشافعي وان اريد غيره قيدوه وقد استقر ذلك في الديار المصرية اه (قوله انما احدثهم) اى القضاة الثلاثة (قوله من حينئذ) اى حين دخول السنة المذكورة اى بعده (قوله ما جعل للقاضي) اى من غير تعيين (قوله ومخالفة السبكي في ذلك) اى التفصيل المار حيث ادعى الاختصاص للقاضي الشافعي مطلقا ولو بعد التاريخ المذكور (قوله حمل) اى القاضي (قوله أو بالحاكم) عطف على بالقاضي (قوله تناول) اى الحاكم (قوله ولا عبرة بالعرف) اى الغير المطرد بقرينة ما بعده (قوله فلكل) اى من القاضي او السلطان (قوله إلا ان صرح الواقف الخ) ظاهره منع اخذه وان كان النظر له بان لم يشرط لاحد فليتامل اه سم وظاهر ان من التصريح شرط النظر لا ولاده مثلا ثم للقاضي (قوله وفيه نظر) اى في قول التاج ولعل وجه النظر ان المتبادر من اطلاق الناظر الناظر الخاص (قوله صرفه في مصارفه) اى ولو باجارة اه ع ش (قوله وصرفها) أي صرف فيها على الحذف والايصال (قوله فرع شرط الواقف الخ) في الروض وشرحه فان شرط اى الواقف له اى للناظر عشر الغلة اجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه له بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة عزله ان يشرط لنفسه النظر وتولية غيره عنه بعشر الغلة ثم يوليه به اه وقضية قوله وان لم يتعرض الخ انه لا يحمل المشروط على انه اجرة إلا إذا تعرض الشارط لذلك اما إذا لم يتعرض لذلك فلا يكون اجرة ويستحقه مطلقا وظاهر ان هذا إذا غير الناظر فان شرط شيئا لمن يكون ناظرا ثم أقام هو أو الحاكم ناظرا اسقط استحقاقه بعزله وعلى هذا اعني انه لا يحمل المشروط على انه اجرة إلا إذا تعرض لذلك فان صورت مسئلة الفرع المذكور بما إذا كان المشروط اجرة فالوجه ما قاله الشارح خلافا للقيل المذكور وان صورت بما إذا لم يكن اجرة فالوجه القيل المذكور فليراجع اه سم اقول المتبادر من قول صاحب القيل لمعلوم النظر حيث لم يقل لمعلوم الناظر الاول ومن قول الشارح وانما يتجه الخ الثاني (قوله شرط الواقف) اى لو شرط الخ و(قوله لناظر وقفه) مضاف ومضاف اليه و(قوله فلان) بدل من ناظر (قوله لمعلوم النظر) بالاضافة اى المشروط في مقابله (قوله من حين آل الخ) اى النظر وإن لم يباشره (قوله كذا قيل) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي اه سم (قوله وانما يتجه في المعلوم) هل يستحق جميع المعلوم حينئذ او القدر الزائد على اجرة المثل محل تامل والاقرب الاول بالنظر لعبارته والثاني بالنظر للمعنى فلو عبر بقوله وانما يتجه فيما زاد على اجرة المثل لكان حسنا اه

(قوله الا ان صرح الواقف الخ) ظاهره منع أخذه وان كان النظر له بان لم يشرط لاحد فليتأمل (قوله فرع شرط الواقف لناظر وقفه الخ) في الروض وشرحه وللناظر من غلة الوقف ما شرطه الواقف وان زاد على اجرة المثل وكان ذلك اجرة عمله نعم ان شرطه لنفسه تقيد ذلك باجرة المثل كما مر فان عمل بلا شرط فلا شيء له فان شرط عشر الغلة اجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه له بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة نفوذ عزله ان يشرط لنفسه النظر وتولية غيره عنه بعشر الغلة ثم يوليه به اه وقضية قوله وان لم يتعرض الخ انه لا يحمل المشروط على انه اجرة الا اذا تعرض الشارط لذلك اما اذا لم يتعرض لذلك فلا يكون اجرة ويستحقه مطلقا وظاهر ان هذا اذا عين الناظر فان شرط شيئا لمن يكون ناظرا ثم اقام هو او الحاكم ناظرا اسقط استحقاقه فقوله وعلى هذا اعني انه لا يحمل المشروط على انه اجرة الا اذا تعرض لذلك فان صورت المسئلة في الفرع المذكور بما اذا كان المشروط اجرة فالوجه ما قاله الشارح خلافا للقيل المذكور وان صورت بما اذا لم يكن اجرة فالوجه القيل المذكور فليراجع (قوله كذا قيل) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي (قوله

الواقف وغيره (العدالة) الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفاء السبكي بالظاهرة في منصوب الواقف فينعزل بالفسق اي المحقق بخلاف نحو كذب أمكن أن له فيه عذرا كما هو ظاهر وإذا انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتي وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه اي ان كان المستحق ذميا (والكفاية) لما تولاه من نظر خاص او عام (و) هي كما في مسودة شرح المهذب او الاهم منها كما في غيره (الاهتداء إلى التصرف) المفوض اليه كما في الوصي والقيم لانه ولاية على الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم عند السبكي ولمن بعده غير الاهل بشرط الواقف عند ابن الرفعة ووجه السبكي ما قاله بان لم يجعل النظر للمتاخر إلا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر له بعود الاهلية إلا ان كان نظره بشرط الواقف كما افتى به المصنف لقوته إذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به ولعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته ويؤخذ منه ان الاوجه كلام السبكي ان شرط له ذلك لرجاء عوده له وكلام ابن الرفعة إن لم يشرط له لانه لا يمكن عوده اليه فهذا كالمعدوم لكن ظاهر كلامهما انه مفروض فيمن شرط له وحينئذ فالاوجه ما قاله السبكي وإن قال الاذرعي في كلام الماوردي ما يشهد لابن الرفعة (ووظيفته) عند الاطلاق حفظ فاذا الاصول والغلات على الاحتياط (والاجارة) باجرة المثل لغير محجوره إلا ان يكون هو المستحق كما مر بما فيه مبسوطا في الوكالة فراجعه

سيد عمر (قوله الواقف) إلى قوله أي إن كان في النهاية قول المتن (العدالة) أي ولو امرأة و(قوله مطلقا) أي سواء ولاه الواقف او الحاكم اه ع ش وفي البجيرمي عن الشوبري ولو اعمى وعن القليوبي ولو اعمى وخنثى اه (قوله الباطنة مطلقا) اعتمده م ر اه سم (قوله لاكتفاء السبكي الخ) اعتمده المغني (قوله بالفسق الخ) قضيته انه لا يشترط فيه السلامة من خارم المروءة اه ع ش (قوله بخلاف نحو كذب امكن الخ) قد يقال الكذب صغيرة فلا يفسق به وإن لم يمكن ان له فيه عذرا اه سم (قوله للحاكم) اي العادل (قوله كما ياتي) اي انفا في الشرح (قوله وقياس ما ياتي في الوصية والنكاح صحة شرط الخ) لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح شرح م ر اه سم قال ع ش قوله م ر لكن يرد الخ معتمد وقوله واضح وهو ان ولي النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف اه (قوله وهي) اي الكفاية مبتدا و(قوله او الاهم منها) اي من الكفاية عطف عليه وقول المتن (الاهتداء الخ) خبر عبارة المغني تنبيه في ذكر الكفاية كفاية عن قوله والاهتداء إلى التصرف ولذلك حذفه من الروضة كاصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير او يقال افرده بالذكر لكونه المهم من الكفاية ولو كان له النظر على مواضع فاثبت اهليته في مكان ثبتت في باقي الاماكن من حيث الامانة ولا تثبت من حيث الكفاية إلا أن يثبت أهليته في سائر الأوقاف قاله ابن الصلاح وهو كما قال الدميري ظاهر إذا كان الباقي فوق ما اثبت فيه اهليته او مثله بكثرة مصارفه واعماله فان كان اقل فلا اه مغني وقوله ولو كان الخ في النهاية مثله (قوله المفوض) إلى قوله ويؤخذ منه في النهاية (قوله لانه ولاية الخ) تعليل للقياس (قوله وعند زوال الاهلية) عبارة المغني فان اختلت احداهما نزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر الواقف وقضية كلام الشيخين ان الحاكم يتولاه استقلالا فيوليه من اراد فان النظر لا ينتقل لمن بعده إذ شرط الواقف النظر لانسان بعده إلا ان ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره اه (قوله يكون النظر للحاكم) اعتمده م ر اه سم وكذا اعتمده المغني كما مر انفا (قوله عند السبكي) عبارة النهاية كما رجحه السبكي لا لمن بعده خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل الخ اه (قوله الابعد فقد المتقدم) وذلك بان قال على ان النظر فيه لزيد ثم عمرو مثلا اه ع ش (قوله وبهذا) اي بقوله فلا سبب لنظره الخ (قوله ولا يعود الخ) عبارة المغني فان زال الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه كما ذكره المصنف في فتاويه اه (قوله إذ ليس لاحد عزله) ومر عن النهاية والمغني انه ليس له عزل نفسه (قوله ويؤخذ منه) اي من التعليل (قوله ان شرط له ذلك) اي شرط الواقف له النظر و(قوله وكلام ابن الرفعة ان لم يشرط له) اي بان كان متوليا من قبل الحاكم اه سيد عمر (قوله لكن ظاهر كلامهما) اي السبكي وابن الرفعة اه سيد عمر (قوله انه مفروض) اي الخلاف (قوله فالاوجه ما قاله السبكي) تقدم عن النهاية والمغني اعتماده (قوله عند الاطلاق) او تفويض جميع الامور له اه مغني ويأتي في الشرح مثله (قوله على الاحتياط) لانه ينظر في مصالح الغير فأشبه ولي اليتيم مغني قول المتن (والاجارة) أي فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم او اجنبيا حيث راى المصلحة في ذلك وان طلبه الموقوف عليه حيث لم يشرط الواقف السكنى بنفسه اما إذا شرط ذلك فليس للناظر الايجار بل يستوفي الموقوف عليه المنفعة بنفسه او نائبه اه ع ش (قوله إلا ان يكون) اي الناظر قول المتن (والعمارة) في الروض وشرحه اي والمغني نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله او من مال الواقف وإلا فمن منافعه اي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار

الباطنة مطلقا) اعتمده م ر (قوله بخلاف نحو كذب أمكن الخ) قد يقال الكذب صغيرة فلا يفسق به وإن لم يمكن ان له فيه عذر (قوله وقياس ما ياتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي) لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح شرح م ر (قوله يكون النظر للحاكم عند السبكي)

(والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن ان شرطه له الواقف أو أذن له القاضى كما فى الروضة وغيرها وان نازع فيه البلقينى وغيره سواء مال نفسه وغيره قال الغزى واذا اذن له فيه صدق فيه مادام ناظرا لا بعد عزله (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها لانها المعهودة فى مثله ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو استناب فى شىء من وظيفته غيره فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر قال السبكى وتمسك بعض فقهاء العصر بان وظيفته ذلك على أنه ليس له تولية ولا عزل ثم رده بان ذلك فى وقف لا وظائف فيه وبان المفهوم من تفويضهم القسمة له أن ذلك له لكن للحاكم الاعتراض عليه فيما لا يسوغ وفى ولاية من هو أصلح للسلمين و نقل الاذرعى عمن لا يحصى وقال انه الذى نعتقده

فاذا تعطلت منافعه فالنفقة و مؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على احد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته انتهى اه سم على حج وظاهر ان مثل العمارة اجرة الارض التى بها بناء او غراس موقوف ولم تف منافعة بالاجرة اه ع ش (قوله وكذا الاقتراض) الى قول المتن فان فوض فى النهاية الا قوله قال الغزى الى المتن وقوله قال السبكى الى ونقل وقوله ويوافقه الى و محل ماذكر (قوله عند الحاجة) عبارته فى شرح الارشاد وله الاقتراض فى عمارته باذن الامام او نائبه والانفاق عليها من ماله ليرجع وللامام أن يقرضه من بيت المال انتهت وخرج بالحاجة ما اذا تعطلت منافع العقار اذ لا تجب العمارة حينئذ اه سم (قوله ان شرطه له الخ) أى شرط النظر للناظر الواقف حال الوقف (قوله او اذن له فيه القاضى) اى فلو اقترض من غير اذن من القاضى ولا شرط من الواقف لم يجز ولا يرجع بما صرفه لتعديه به اه ع ش (قوله سواء مال نفسه) مقتضاه انه يتولى الطرفين حينئذ وينبغى ان يكون مثله ما لو شرط له الواقف او اذن له القاضى فى الانفاق من ماله والرجوع وهل له ماذكر فى صورة الاقتراض لانه اقتراض فى المعنى او يتعين فيه صورة القرض الحقيق بالايجاب والقبول كما هو المتبادر محل تامل اه سيد عمر وقوله حينئذ اى حين اقتراضه من مال نفسه وقوله ماذكر أى الانفاق من ماله وقوله لانه اى الانفاق من ماله وقوله محل تامل القلب الى الأول اميل (قوله واذا اذن له الخ) لعل المراد بالاذن مايشمل مالو شرط النظر له الواقف فاقترض او انفق عند الحاجة من ماله (قوله لانها) اى المذكورات من الحفظ وماعطف عليه (قوله عينه الواقف) اى لقسم الغلة (قوله ذلك) اى مافى المتن والشرح (قوله على انه) متعلق بتمسك المتضمن معنى الاستدلال (قوله ليس له) اى للناظر من جهة الواقف (قوله ثم رده) اى رد السبكى ماقاله البعض (قوله بان ذلك) اى كون وظيفة الناظر ماذكره المصنف وحصرها فيه (فى وقف لا وظائف فيه) اى لا مطلقا (قوله ان ذلك) اى التولية والعزل (قوله وفى ولاية من هو اصلح الخ) الاصوب وفى ولاية غير هو الخ اى كتولية من مع وجود من هو اصلح منه للطلبة مدرس (قوله ونقل الاذرعى عمن لا يحصى الخ) ينبغى ان يكون محل الخلاف والتردد حيث لم ينص الواقف على تفويض ذلك الى احدهما ولم يكن ثم عرف مطرد فى زمنه كما هو ظاهر والا فالمتبع شرطه أو العرف المذكور بلا خلاف والله اعلم اه سيد عمر وعبارة الرشيدى قوله ونقل الاذرعى عمن لا يحصى وقال الخ اى والكلام فى النظر الخاص لا من نصبه الحاكم حيث النظر له وعبارة الاذرعى فى محل فائدة قد يؤخذ من قوله أى المنهاج أن شرط الواقف النظر الخ أنه ليس للقاضى أن يولى فى المدرسة وغيرها الا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لانه لا نظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم ار نصا يخالفه اه ثم قال فى محل بعد هذا (فرع) تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا فى انه ليس للناظر التولية فى الوظائف فى المدرسة وغيرها ظانا انه للحصر وصاروا يقولون بان التولية فى التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص وهذا غير سديد وانتصب لنصر هذا بعض الشراح واطال القول فيه وهو الذى نعتقده وان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف الى آخر ماذكره عنه الشارح مع زيادة فقد علمت ان الكلام فى الناظر الخاص وكيف يمتنع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع ان النظر فى الحقيقة انما هو له وانما جوزوا له الانابة

اعتمده م ر (قوله فى المتن والعمارة) فى الروض وشرحه فصل نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطت أو شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف وإلا فمن منافعه أى الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه والنفقة ومؤنة التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته اه (قوله عند الحاجة) عبارته فى شرح الارشاد وله الاقتراض فى عمارته باذن الامام أو نائبه والانفاق عليها من ماله ليرجع وللامام أن يقرضه من بيت المال الخ اه وخرج بالحاجة ما اذا تعطلت منافع العقار إذ لا تجب العمارة حينئذ (قوله كما فى الروضة الخ) اعتمده م ر (قوله فالاجرة عليه الخ) كذا شرح م ر (قوله ونقل الاذرعى الخ)

أن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل افتاء ابن عبد السلام بان المدرس هو الذى ينزل الطلبة ويقدر جامكياتهم على انه كان عرف زمنه المطرد (٢٩٠) والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى واعترض بان المتجه ماقاله العز لاسيما فى ناظر لا يميز بين فقيه وفقيه ورد بان الناظر قائم مقام الواقف وهو الذى يولى المدرس فكيف يقال بتقدمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا أثر له لانه يمكنه ان يسأل من يعرف مراتبهم وفى قواعد العز يجب تفريق المعلوم للطلبة فى محل الدرس لانه المالوف ورد بان ذلك لم يؤلف فى زمننا وبان اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق وسئل بعضهم عن المعيد فى التدريس بم يتخلص عن الواجب فقال الذى يقتضيه كلام المؤرخين واشعر به اللفظ انه الذى يعيد للطلبة الدرس الذى قراه على المدرس ليستوضحوه أو يتفهموا ما أشكل لا انه عقد مجلس لتدريس مستقل ويوافقه قول التاج السبكى ان المعيد عليه قدر زائد على سماع الدرس من تفهيم الطلبة ونفعهم وعمل ما يقتضيه لفظ الاعادة ومحل ماذكر ان اطلق نظره كما مر ومثله بالاولى ما اذا فوض اليه جميع ذلك (فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده) اتباعا للشرط وللناظر ماشرط له من الاجرة وان زاد على اجرة مثله مالم يكن الواقف كما مر فان لم يشرط له شىء فلا اجرة له نعم له كما قدمنا رفع الامر الى الحاكم ليقرر له الاقل من نفقته واجرة مثله كولى اليتيم ولانه الاحوط للوقف وافتى ابن الصباغ بان له الاستقلال بذلك من غير حاكم * (فرع) * مايشتريه الناظر من ماله او من ريع الوقف لا يصير وقفا الا ان وقفه الناظر بخلاف بدل الموقوف

فيه لكثرة أشغاله كما هو ظاهر وبهذا سقط مافى حواشى الشهاب بن قاسم مع ما أردفه به شيخنا فى حاشيته اه عبارة شيخه ع ش قوله أن الحاكم لا نظر له معه الخ انظر لو كان الحاكم هو الذى ولاه النظر سم على حج أقول لا نظر له معه ولو كان هو الذى ولاه اه (قوله معه) أى مع الناظر (قوله ثم حمل) أى الاذرعى (قوله واعترض) أى الحمل المذكور (قوله ورد) أى الاعتراض (بان الناظر الخ) اعتمده م ر اه سم وكذا اعتمده المغنى كما يأتى (قوله بان الناظر قائم مقام الواقف) فانه قد أقامه مقام نفسه اه مغنى (قوله وهو الذى الخ) أى الناظر (قوله فكيف يقال الخ) وهذا هو المعتمد كما صوبه الزركشى وغيره اه مغنى (قوله بتقدمه) أى المدرس (عليه) أى الناظر (وهو) أى المدرس (فرعه) أى الناظر (قوله وسئل الخ) عبارة النهاية والاقرب أن المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الخ (قوله عن المعيد فى التدريس بم يتخلص الخ) أى حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضى أو الناظر اه ع ش (قوله عن الواجب) أى عن العمل الواجب عليه فى مقابلة معلومه (قوله أو يتفهموا ما أشكل) أى مما قرره الشيخ أولا فلو ترك المدرس التدريس أو امتنعت الطلبة من حضور المعيد بعد الدرس استحق المعيد ماشرط له من المعلوم لتعذر الاعادة عليه اه ع ش (قوله عقد مجلس) اى عاقده (قوله ويوافقه) اى ماقاله البعض فى تفسير المعيد (قوله على سماع الدرس) اى اسماعه (قوله من تفهيم الخ) بيان للقدر الزائد (قوله وعمل ما الخ) عطف عليه ويحتمل على قوله قول التاج (قوله ومحل ماذكر) اى فى المتن والشرح من الوظائف (قوله كما مر) اى عقب قول المصنف ووظيفته (قوله ما اذا فوض له جميع ذلك) وقياس مامر فى الوكيل وولى الصبى انه ان قدر على المباشرة ولاقت به لا يجوز تفويضها لغيره والا جاز له التفويض فيما عجز عنه اولم تلق به مباشرته ولا فرق فى المفوض له بين المسلم والذمى حيث لم يجعل له ولاية فى التصرف فى مال الوقف بل استنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه اه ع ش (قوله اتباعا) الى قوله نعم فى النهاية والى قوله ولانه الاحوط فى المغنى (قوله مالم يكن) اى الناظر فقوله الواقف بالنصب على الخبرية (قوله نعم له رفع الامر الى الحاكم الخ) قد يقال ما الحكم لو فقد الحاكم بذلك المحل او تعذر الرفع اليه لما يخشى منه من المفسدة على الوقف فهل له الاستقلال بما ذكر اولا محل تامل وعلى الاول فيحتمل ان يكون هو محمل كلام ابن الصباغ مالم يثبت عنه نص بالتعميم والله اعلم اه سيد عمر ويؤيد الاول مامر فى الشرح قبيل الفرع ولكن الاحوط ان يحكم فيه عالما دينا يقرر له ماذكر (قوله فلا اجرة له) قال شيخنا الزيادى بعد ماذكر وليس له اى الناظر اخذ شىء من مال الوقف فان فعل ضمن ولم يبرأ الا باقباضه للحاكم وهذا هو المعتمد رملى انتهى وقضية قوله للحاكم انه لا يبرأ بصرف بدله فى عمارته او على المستحقين وهو ظاهر اه ع ش ومر عنه مانصه ومحله مالم يخف من الرفع الى الحاكم غرامة شىء فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر اه وقوله غرامة شىء اى او نزع الوقف عن يده وقوله لم يبرأ اى فى ظاهر الشرع فقط (قوله ليقرر له) اى وان كان من جملة المستحقين فى الوقف اه ع ش (قوله الاقل الخ) عبارة المغنى ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرع الولى بحفظ مال الطفل فرفع الامر الى القاضى ليثبت له اجرة اه (قوله كولى اليتيم) قال الشيخ الظاهر هنا انه يستحق أن يقرر له اجرة المثل وان كان اكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء كان وليا على ماله ام لا بخلاف الناظر اه نهاية قال ع ش قوله مر الظاهر الخ معتمد وقوله انه اى الناظر وقوله ثم اى فى الولى اه (قوله ما يشتريه الناظر) الى قوله اى بنية ذلك الخ

كذا شرح م ر (قوله ان الحاكم لا نظر له معه الخ) انظر لو كان الحاكم هو الذى ولاه النظر (قوله ورد بان الناظر الخ) اعتمده م ر (قوله انه الذى يعيد للطلبة الخ) اعتمده م ر (قوله من تفهيم الطلبة)

المنشىء لو قفه هو الحاكم كما مر و الفرق ان الوقف ثم فات بالكلية بخلافه هنا اما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في نحو الجدر الموقوفة فيصير وقفا بالبناء لجهة الوقف اى بنية ذلك مع البناء و مر في بناء المسجد بموات ماله تعلق بذلك ولو شرط لبعض الموقوف عليهم النظر في حصته فللبطن الثاني منعه من ايجارها اكثر من سنة على ما افتى به الاصبحي و ابن عجيل لان لهم حقا منتظرا ويرده ما مر آخر الاجارة من انفساخها بموته فلا ضرر عليهم فيها ولو وقف ارضا ليصرف من غلتها كل شهر كذا ففضل (٢٩١) شيء عند انقضاء الشهر اشترى به عقارا او بعضه و وقفه على الاوجه فان قل الفاضل جمعه من شهور متعددة و اشترى به عقارا او بعضه و وقفه (وللواقف عزل من ولاه) نائبا عنه بان شرط النظر لنفسه (و نصب غيره) كالوكيل و افتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان و جعل له ان يسنده لمن شاء فاسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود اليه بعد موته و بنظير ذلك افتى فقهاء الشام و عللوه بان التفويض بمثابة التمليك و خالفهم السبكي فقال بل كالتوكيل و افتى السبكي بان للواقف و الناظر من جهته عزل المدرس و نحوه إذا لم يكن مشروطا في الوقف و لو لغير مصلحة و بسط ذلك لكن اعترضه جمع كالزركشي و غيره بما في الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص اولى و اجيب بالفرق بان هؤلاء ربطوا انفسهم للجهاد الذي هو فرض و من ربط نفسه بفرض لا يجوز اخراجه منه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات ولك رده بان التدريس فرض ايضا و كذا قراءة قرآن فمن ربط نفسه بهما كذلك بناء على تسليم ما ذكر ان الربط به كالتلبس به و الا فشتان ما بينهما و من ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل يقدح في نظره و فرق في الخادم بينه و بين نفوذ عزل الامام للقاضي تهورا بان هذا لخشية الفتنة و هو مفقود في الناظر الخاص و قال في شرح المنهج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب و نفوذ العزل في الامر العام اما الوظائف الخاصة كالاذان و الامامة و التدريس و الطلب و النظر و نحوه فلا ينعزل اربابها بالعزل من غير سبب

قدمنا في فصل احكام الوقف المعنوية عن النهاية و المغني مثله مع زيادة عن ع ش و الرشيدي راجعه (قوله المنشىء الخ) استئناف بياني ولو زادوا او الاستئناف كان اولى (قوله لبعض الموقوف الخ) اى او لكل منهم (قوله عند انقضاء الشهر) و (قوله من شهور) اى ملاقول المتن (وللواقف) عبارة المغني وللواقف الناظر عزل الخ اما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم (تنبيه) قد يقتضي كلامه ان له العزل بلا سبب و به صرح السبكي في فتاويه اه وعبارة سم عبارة المنهج ولواقف ناظر عزل الخ و قول المتن عزل من ولاه اى ولو بغير سبب كما هو ظاهر قال في شرح الروض فما قيل انه انما يعزله بسبب و الا فليس له عزله و ان عزله لم ينعزل بعيد اه انتهت (قوله نائبا عنه) إلى قوله وإذا قلنا لا ينفذ في المغني الا قوله لكن رده إلى اعتمد البلقيني وما انبه عليه و إلى قول المتن الا ان يشرط في النهاية (قوله كالوكيل) عبارة المغني و شرح الرض كما يعزل الموكل وكيله و ينصب غيره اه (قوله و افتى المصنف بانه الخ) عبارة المغني ولو قال الواقف جعلت النظر لفلان وله ان يفوض النظر إلى من اراد ففوض النظر إلى شخص فهل يزول نظر المفوض او يكون المفوض اليه وكيلا عن المفوض و فائدة ذلك انه لو مات المفوض هل يبقى النظر للمفوض اليه او مات المفوض اليه هل يعود للمفوض او لا يدل للاول ما في فتاوى المصنف إذا شرط الواقف النظر لانسان و جعل له ان يسند إلى من شاء و كذلك مسند بعد مسند فاسند إلى انسان فهل للمسند عزل المسند اليه او لا و هل يعود النظر إلى المسند بعد موته او لا ولو اسند المسند اليه إلى ثالث فهل للاول عزله او لا اجاب ليس للمسند عزل المسند اليه ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته و ليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي اسنده اليه الثاني اه (قوله ان يسنده لمن شاء) اى بان يجعل النظر لمن يختاره اه ع ش (قوله لم يكن له) اى للمسند (عزله) اى المسند اليه (قوله بان التفويض) اى من الانسان المشروط له النظر إلى الآخر اه رشيدي (قوله بان للواقف) اى الناظر اه مغني (قوله من جهته) اى لا من جهة الحاكم (قوله عزل المدرس الخ) خبر ان (قوله ولك رده) اى الفرق المذكور (قوله كذلك) عبارة النهاية فحكمه كذلك اه اى لا يجوز اخراجه منها بلا سبب (قوله ان الربط الخ) بيان لما ذكر (قوله ان الربط به) اى بالجهاد (كالتلبس به) اى بالتدريس (قوله و الا) اى و ان لم نسلم ما ذكر (فشتان ما بينهما) اى بين الربط بالجهاد و الربط بالتدريس و نحوه اى و الثاني اقوى من الاول (قوله و من ثم) اى من اجل ان الربط بنحو التدريس اقوى من الربط بالجهاد (قوله ان عزله) اى نحو المدرس (قوله بل يقدح في نظره) اى فينعزل حيث لا شبهة له فيما فعله لنفسه اه ع ش (قوله تهورا) التهور الوقوع في الشيء بقلة مبالاة انتهى مختار اه ع ش (قوله و هو) اى خوف الفتنة (قوله مفقود في الناظر الخ) قضيته ان غير الامام من ارباب الولايات ينفذ عزلهم لارباب الوظائف الخاصة خوفا من الفتنة لكن في كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع و سياتي في كلام الشارح اه ع ش (قوله و نفوذ العزل في الامر العام الخ) مقول قال (قوله الاذان

قضيته ان المدرس ليس عليه تفهيم (قوله في المتن وللواقف عزل من ولاه و نصب غيره) عبارة المنهج ولواقف ناظر عزل من ولاه و نصب غيره اه (قوله في المتن عزل من ولاه) اى ولو بغير سبب كما هو ظاهر (قوله كالوكيل) قال في شرح الروض فما قيل انه انما يعزله بسبب و الا فليس له عزله و ان عزله لم ينعزل

كما افتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك اه وإذا قلنا لا ينفذ

عزله الا بسبب فهل يلزمه بيانه افتى جمع متاخرون بانه لا يلزمه لكن قيده بعضهم بما إذا وثق بعلمه ودينه ونازعه التاج السبكى بانه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب بيانه لمستنده مطلقا اخذا من قولهم لاتقبل دعواه الصرف للمستحقين بل القول قولهم ولهم المطالبة بالحساب وقال ابو زرعة الحق التقييد وله حاصل اذ عدالته ليست قطعية فيجوز ان تختل وان يظن ماليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يشترط فى الناظر من تمييز ما يقدح ومالا يقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى (فرع) طلب المستحقون من الناظر كتاب وقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما افتى به بعضهم اخذا من افتاء جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب فيها سماع غيره معه لها ان يعيره اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ماشرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره او نقص سهل تحصيله اولا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع فى كثير من كتب الاوقاف ان لفلان من الدراهم النقرة كذا قيل حررت فوجد كل درهم منها يساوى ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الان انتهى (الا ان يشترط نظره)

الخ) بدل من الوظائف الخاصة عبارة النهاية والمغنى كالاذان الخ بالكاف (قوله كما افتى به كثير من المتاخرين الخ) وهذا هو المعتمد نهاية ومغنى (قوله لم يجز عزله بمثله ولا بدونه) اى ولا باعلى منه كما علم مما مر ولعل ابن رزين انما قيد بما ذكره لانه يرى جواز عزله باعلى منه اه رشيدى (قوله إذا وثق) ببناء المفعول (قوله بانه الخ) اى التقييد بما ذكر و(قوله بانه لاحاصل له) اى لانه يغنى عنه اشتراط العدالة والكفاية عبارة الرشيدى قوله بانه لا حاصل له عبارته اى التاج السبكى فى التوشيح لا حاصل لهذا القيد فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا وإن اراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج اليه النظار فلا يصح إلى آخر ما ذكره ولك ان تتوقف فى قوله فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا فانهم لم يشترطوا فى الناظر العلم اه اقول شرط الكفاية متضمن لاشتراط علم يحتاج اليه التصرف (قوله ثم بحث انه الخ) معتمد و(قوله انه ينبغى وجوب بيانه لمستنده مطلقا) اى وثق بعلمه اولا اه ع ش (اخذا من قولهم لا يقبل الخ) عبارة المغنى ولو ادعى متولى الوقف صرف الريع للمستحقين فان كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب وإن كانوا غير معينين فهل للامام مطالبته بالحساب اولا اوجه الوجهين الاول ويصدق فى قدر ما انفقه عند الاحتمال فان اتهمه الحاكم حلفه والمراد كما قال الاذرعى انفاقه فيما يرجع إلى العادة وفى معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه اه (قوله وقال ابو زرعة الخ) ضعيف اه ع ش (قوله التقييد) اى بالوثوق بعلمه ودينه (قوله وله الخ) اى للتقييد (قوله اذ عدالته) اى وكفاية علمه بقرينة ما قبله وما بعده (قوله طلب المستحقون) اى لو طلب الخ (قوله كما افتى به بعضهم) عبارة النهاية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله كتب الحديث) وجمع الكتب ليس بقيد وكذا الحديث فيما يظهر (قوله سماع غيره معه لها) نائب فاعل كتب والضمير ان الاول لان لصاحب الخ والضمير الاخير لكتب الحديث (قوله ان يعيره) فاعل يجب وضمير النصب للغير ومعلوم انه انما يجب ذلك عند طلبه وعند عدم نقله منها واعطائه (قوله وجب ماشرطه الواقف الخ) ظاهره ولو رضى المستحق بغيره مما يساويه قيمة اودونه وفيه وقفة فليراجع (قوله قيل حررت) عبارة النهاية قال الوالد رحمه الله تعالى قد قيل انها حررت اه (قوله المتعامل بها الآن) وقيمتها اذ ذاك نصف فضة وثلث وتساوى الان اربعة انصاف فضة ونصف نصف اه ع ش وقوله وقيمتها اى قيمة كل درهم من الدراهم الفلوس وقوله اذ ذاك اى فى زمن الشارح وقوله نصف فضة قال الكردى الديوانية هى التى يقال لها فى مصر انصاف الفضة اه وقوله وتساوى الان اى فى زمن ع ش قول المتن (الا ان يشترط نظره الخ) عبارة الروض وشرحه لامن شرط نظره او تدريسه او فوضه اليه حالة الوقف فليس له عزله ولو لمصلحته بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر فى مسئلة النظر لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدريس بما إذا كانت جنحة ثم ماذكره اى الروض فى التفويض تبع فيه البغوى وبحث الرافعى فيه جواز عزله وصححه النووى لعدم صيغة شرط انتهت ويستفاد منه انه ليس للواقف عزل من شرط له النظر ولو بسبب فقول الشارح بالنسبة اليه من غير سبب غير محتاج اليه فليتامل وما ذكره من جواز عزل المفوض اليه ينبغى توقف عزله من الواقف على ان يكون النظر له فليتامل اه سم وقوله لكن ينبغى تقييده الخ اعتمده المغنى والشارح والنهاية وقوله فى التفويض اى فى حالة الوقف وقوله وبحث الرافعى الخ اعتمده الشارح والنهاية كما ياتى خلافا للمغنى عبارته وليس له عزل من شرط تدريسه او فوضه اليه حال الوقف ولو لمصلحة بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فانه له عزله كما نقله الشيخان عن فتاوى البغوى واقراه لكن ينبغى كما قال شيخنا تقييده فى تفويض

بعيد اه (قوله كما افتى به كثير من المتاخرين) وهو المعتمد شرح م ر (قوله كما افتى به بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى (قوله قيل حررت الخ) ممن نقله شيخنا الشهاب الرملى (قوله فى المتن الا ان يشترط نظره حال الوقف) عبارة الروض وشرحه لامن شرط نظره او تدريسه او فوضه اليه حالة الوقف فليس له

التدريس

او تدريسه مثلا (حال الوقف) بان يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها او مدرسها وان نازع فيه الاسنوى فليس

له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم كما مر أما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط ولو شرطه للارشد من اهل الوقف استحقه الارشد منهم وإن حجب بابيه مثلا لكونه وقف ترتيب لانه مع ذلك من اهله وتردد السبكى فيما إذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم اخرى بارشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقها بانهما يتعارضان سواء أكانت شهادة الثانية قبل الحكم بالاولى اوبعده لان الحكم عندنا لا يمنعه وقال ابو حنيفة لا اثر له بعد الحكم ثم هل يسقطان او يشترك زيد وعمرو وبالثانى افتى ابن الصلاح اما إذا طال الزمن بينهما بحيث امكن صدقهما قال السبكى فمقتضى المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بان هذا امر متجدد واعترضه شيخنا بمنع ان مقتضاه ذلك وإنما مقتضاه ماصرح به الماوردى وغيره انا إنما نحكم بالثانية إذا تغير حال الارشد الاول أى بأن شهدت به البينة ولو استوى اثنان فى اصل الارشدية وزاد أحدهما بتميز فى صلاح الدين أو المال فهو الأرشد وان زاد واحد فى الدين وواحد فى المال فالأوجه استواؤهما فيشتركان ولو انفرد واحد بالرشد بان لم يشاركه فى أصله غيره فهل يكون الناظر لأن الظاهر ان أفعل التفضيل إنما يعتبر مفهومه عند وجود المشاركة

التدريس بما إذا كانت جنحة اه (قوله أو تدريسه) إلى قوله أى بأن شهدت فى النهاية إلا قوله وان حجب إلى وتردد وقوله سواء إلى ثم هل (قوله او تدريسه مثلا) اعلم ان هذا لا يناسب ما حل به المتن فيما مر من قصره على ما إذا ولى نائبا عنه فى النظر على ان مفهومه انه إذا لم يشرط تدريسه فى الوقف وقرره بعده فيه حيث كان له ذلك بان كان النظر له ان يكون له عزله ولو بلا سبب كما هو قضية إطلاقه وهو مخالف لما مر آنفا فليتأمل اه رشيدى وقد يجاب بان فى المفهوم تفصيلا فلا يعاب (قوله وان نازع فيه الخ) اى فى المدرس (قوله لو عزل) اى او فسق اه مغنى (قوله كما مر) اى فى شرح وشرط الناظر الخ ومر هناك ان نفوذ عزله نفسه فيه خلاف راجعه (قوله اما لو قال الخ) اى ولو فى حال الوقف (قوله فليس كالشرط) اى فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كان قال وقفت هذا على كذا بشرط ان النظر فيه لى وفوضت التصرف فيه لفلان اه ع ش (قوله ولو شرطه للاشد الخ) عبارة النهاية ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر اى وجوبا وان جعله للارشد من اولاده فالارشد فاثبت كل منهم انه ارشد اشتركوا فى النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها وبقى اصل الرشد وان وجدت فى بعض منهم اى وان كانت امراة اختص بالنظر عملا بالبينة فلو حدث منهم ارشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر إلى من هو ارشد منه ويدخل فى الارشد من اولاد او لاد اولاده الارشد من أولاد البنات لصدقه به اه وفى المغنى مثله إلا قوله فلو حدث إلى ويدخل وفى الروض وشرحه مثل ما فى المغنى إلا قوله ولو جعل إلى وان جعله قال ع ش قوله فالارشد هذا صريح فى صحة الشرط المذكور والعمل به ومنه يعلم رد ما نقله سم على منهج عن مقتضى إفتاء البلقينى من انه لو شرط النظر لنفسه ثم لاولاده بعده لم يثبت النظر للاولاد لما فيه من تعليق ولا يتهم والولاية لا تعلق إلا فى الضرورى كالقضاء اه (قوله بانهما) عبارة النهاية فانهما بالفاء بدل الباء (قوله يتعارضان) الأولى هنا وفى قوله الآتى يسقطان التأنيث (قوله لا يمنعه) اى التعارض ش اه سم (قوله وبالثانى) اى الاشتراك (افتى ابن الصلاح) ويوافقه مامر انفا عن النهاية والمغنى وشرح الروض كما نبه عليه سم (قوله إنما نحكم الخ) ما المانع من انه مراد السبكى اه سم عبارة السيد عمر لك ان تقول انتقال الارشدية إلى الثانى يتصور بترقيه فيها مع بقاء الاول على حالته وببقائه على حاله مع تسفل الاول وعبارة السبكى وافية بالقسمين فما وجه اعتراضها بمقالة الماوردى وغيره فليتامل اه اقول قد يوجه الاعتراض بان القسم الاول ليس بمراد لما قدمت عن النهاية من أنه لو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه (قوله الأول) نعت الأرشد (قوله فى أصله) أى أصل الرشد والاضافة للبيان (قوله فهل يكون) اى ذلك الواحد فقوله الناظر خبر يكون (قوله عند وجود المشاركة)

عزله ولو لمصلحة كما لو وقف على أولاد الفقراء لا يجوز تبديلهم بالاعتبار لأنه نظر له بعد شرطه النظر فى الاولى لغيره بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر فى مسئلة النظر لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدريس بما إذا كانت جنحة ثم ماذكره فى التفويض تبع فيه البغوى وبحث الرافعى فيه جواز عزله وصححه النووى لعدم صيغة الشرط اه ويستفاد منه انه ليس للواقف عزل من شرط له النظر ولو بسبب فقول الشارح بالنسبة اليه من غير سبب غير محتاج اليه فليتامل وما ذكره من جواز عزل المفوض اليه ينبغى توقف عزله من الواقف على ان يكون النظر اليه فليتامل (قوله وتردد السبكى فيما إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أخرى بأرشدية عمرو الخ) فى الروض وان جعل النظر للارشد من أولاد أولاده فأثبت كل انه الارشد اشتركوا بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينتين فيها وبقى اصل الرشد اه قال فى شرحه فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير التفصيل وحكمه التشريك واما عدم الاستقلال فكما لو اوصى إلى اثنين مطلقا اه (قوله لا يمنعه) اى لا يمنع التعارض ش (قوله وبالثانى افتى ابن الصلاح) كلام الروض المار يوافقه (قوله إنا إنما نحكم الخ) ما المانع من انه مراد السبكى

او لا عملا بمفهوم افعل تردد فيهما السبكي ثم قال وعمل الناس على الاول (وإذا آجر الناظر) الوقف على معين او جهة إجارة صحيحة (فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) قال الامام وقد كثروا الا تعتبر جزما (لم ينفسخ العقد في الأصح) لأنه جرى بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة أو الاجرة بعد بيع او إجارة (٢٩٤) مال المحجور ومر أنه لو كان هو المستحق أو أذن له جاز إيجاره بدون أجرة المثل وعليه

فينبغي انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم ياذن في ذلك وافتاء ابن الصلاح فيما إذا آجر بأجرة معلومة فشهد اثنان انها اجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال وزادت اجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة إنما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرا عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها اولا لم يطابق تقويمه المقوم قال الاذرعي مشكل جدا لانه يؤدي إلى سد باب إجارة الاوقاف إذ طرو التغير الذي ذكره كثير والذي يقع في النفس اننا ننظر إلى اجرة المثل التي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد انتهى وهو واضح موافق لكلامهم ولو دفع الناظر للمستحق ما آجر به الوقف مدة فمات المستحق اثناءها رجع من استحق بعده على تركته بحصة ما بقي من المدة وهل الناظر طريق لانه لا يتعين عليه الدفع إلا بعد مضي مدة يستحق بها المعلوم اولا

لأنه لا تقصير منه لاسيما والأجرة ملكها المدفوع اليه بمجرد العقد فلم يسغ للناظر إمساكها عنه ولا منعه ليرجع
من التصرف فيها ولا نظر لما يتوقع بعد كما صرحوا به في نظائر لذلك كالمؤجر يملك الاجرة والمرأة تملك الصداق بالعقد وان احتمل سقوط بعض الاجرة وكل المهر بالفسخ في الاثناء وكالموصى له بمنفعة دار حياته فآجرها مدة يملك الأجرة ويأخذها وان احتمل موته اثناء المدة رجح كلا مرجحون والذي يتجه ان المدة إن قصرت بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه إلى انتهائها وخاف الناظر

أي في أصل الوصف ولا مشاركة هنا فلا مفهوم (قوله أو لا) عديل قوله هل يكون الخ (قوله وعمل الناس على الاول) ويؤيده مامر عن النهاية والمغني والروض مع شرحه (قوله الوقف) إلى قوله انتهى في النهاية (قوله على معين الخ) متعلق بالوقف و(قوله وقد كثر) اى الطالب بالزيادة ش اه سم عبارة النهاية ومحل الخلاف كما قاله الامام إذا كثر الطالب والا الخ اه قال ع ش قوله م ر إذا كثر الطالب اي كثرة يغلب على الظن انه إذا لم ياخذ واحد منهم اخذ الاخر اه وعبارة السيد البصري قوله وقد كثر اي الطالب لان كثرته تشعر بان التصرف الاول جرى على خلاف الغبطة بخلافه إذا قل لانه قد يكون زيادته حينئذ وان كثرت لخصوص رغبته فيه (قوله ومر الخ) اي في باب الاجارة اه رشيدي (قوله لو كان هو) اي المؤجر و(قوله أو أذن له) أي أذن المستحق للمؤجر (قوله وعليه فينبغي الخ) تقدم له في الاجارة نقله عن ابن الرفعة نعم قوله ممن الخ من زيادته هنا وكذا قوله او اذن له وقوله لا نتقالها اي نظارة الوقف صادق بانتقالها بزوال الاهلية او بالموت للاجنبي او المستحق وحينئذ فلو كان الناظر الاول اجنبيا واجره بدون اجرة المثل باذن المستحق ثم انتقل النظر إلى اجنبي اخر مع بقاء المستحق الاذن فينبغي عدم الانفساخ وان اقتضى الصنيع خلافه هذا وينبغي ان يلحق بانتقال النظارة انتقال الاستحقاق من الاذن إلى غيره مع بقاء الناظر المؤجر باذن المستحق والله اعلم اه سيد عمر (قوله ممن لم ياذن له) اي اما إذا اذن له في ذلك فلا تنفسخ الاجارة بانتقال الحق له لرضاه او لا باسقاط حقه بالاذن على ما افهمه التقييد بقوله ممن ياذن له وقد يتوقف فيه بان اذنه قبل انتقال الحق له لغو وذلك يقتضي انفساخ الاجارة بانتقال الحق عن المؤجر اه ع ش أقول ماقاله مبني على ارجاع ضمير بانتقالها إلى العين الموقوفة واما على ارجاعه إلى النظارة كما مر عن السيد عمر وتفسير من قول الشارح ممن بالمستحق حال الاجارة فلا افهام ولا توقف (قوله وافتاء ابن الصلاح) إلى قوله ولو دفع في المغني (قوله وزادت الخ) عبارة المغني وطرات اسباب توجب زيادة اجرة المثل اه (قوله بانه يتبين بطلانها) ضعيف اه ع ش (قوله وخطؤهما) اي الشاهدين (قوله حيث استمرت الخ) عبارة المغني إذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد اه (قوله تقويمه المقوم) عبارة النهاية تقويمه الصواب اه (قوله قال الاذرعي الخ) خبر افتاء ابن الصلاح عبارة النهاية ويعلم مما سياتي اخر الدعوى والبينات ان كلامه اي ابن الصلاح مفروض فيما إذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الأولى فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررناه اندفع كلام الاذرعي ان افتاءه مشكل جدا لانه يؤدي الخ اه (قوله والذي يقع في النفس الخ) معتمد اه ع ش (قوله في جميع المدة الخ) اي بالنسبة إلى جميع الخ والجار متعلق بقوله تنتهي الخ (قوله مع قطع النظر الخ) اي ومع مراعاة كون الاجرة معجلة او مقسطة على الشهور مثلا اه ع ش (قوله ولو دفع الناظر للمستحق) اي اوقبض المستحق الناظر (قوله رجع من استحق الخ) اي إذا لم يكن وارثاله (قوله اولا) اعتمده م ر اه سم (قوله بالعقد الخ) راجع إلى المؤجر ايضا (قوله في الاثناء) هذا إنما يظهر في الاجرة فكان الاولى ان يزيد قوله وقبل الوطء

(قوله على معين) متعلق بالوقف وقوله وقد كثر اي الطالب بالزيادة ش (قوله وافتاء ابن الصلاح إلى قوله قال الاذرعي مشكل) في شرح م ر ويعلم مما سياتي اخر الدعوى والبينات ان كلامه اي ابن الصلاح مفروض فيما إذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم تكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررنا اندفع كلام الاذرعي ان افتاءه مشكل جدا الخ (قوله اولا)

ليرجع إلى المهر (قوله من بقائها) أى الاجرة (قوله عليها) متعلق بخلاف (قوله لم يكن) أى الناظر (قوله وإلا كان) شامل لما إذا لم يجد إلا مستاجرا بمدة طويلة وكون الناظر طريقا حينئذ محل نظر فليراجع (قوله ولو حكم) إلى قوله وفيه تحقيق فى النهاية (قوله فان ثبت بالتواتر الخ) مفهومه انه لو ثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر اهع ش (قوله تبين بطلان الحكم) اى فيرد الناظر ماقبضه من المستاجر ان كان باقيا وإلا فبدله من ماله إن كان صرفه فى غير مصالح الوقف ومن مال الوقف إن كان صرفه فى مصالحه ولو بايجاره مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ماقبضه من المستأجر الاول والكلام كله حيث لم يفسق بتعديه بالاجارة والصرف وإلا فمعلوم انه لايجوز له الاجارة ثانيا ولا تصح منه لانعزاله اهع ش (قوله وبعدم انفساخها الخ) من عطف المرادف (قوله وزيادة الخ) الواو بمعنى او (قوله بان هذا افتاء لاحكم) بل الوجه انه حكم يمتنع على من رفع اليه الحكم بخلافه وقد دل كلام الاصحاب فى مواضع على الاعتداد بالحكم بالموجب وتناوله الاثار وإن تاخرت م ر اه سم (قوله قد يوجدان) الاولى الافراد (قوله فلمن الخ) خبر مقدم للحكم (قوله وماعلل به) أى من قوله لان الحكم الخ (قوله ممنوع) معتمد اهع ش (قوله وفيه الخ) أى فى الحكم بالموجب (قوله المستوعب الخ) بدل او عطف بيان من كتابى الخ (قوله المسطر الخ) نعت لقوله كتابى (خاتمة) لو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها إلى مصالح المقبرة اولى من صرفها للناس لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالح المسجد وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به وتقلع الشجرة من المسجد إن راه الامام بل إن جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فللامام قلعها وإن ادخلها الواقف فى الوقف اه مغنى

(كتاب الهبة)

(قوله من هب) إلى قوله ولو قال اشترلى بدرهمك خبزا فى النهاية الى قوله وقد بسطت ذلك فى تاليف حافل وقوله وفيه نظر الى المتن وقوله وهى هنا بالمعنى الثانى وقوله فلو قال وهبتك هذا الى ومنه ايضا وقوله الاان يفرق (قوله من هب مر) أى مأخوذة من هب بفتح الهاء وشد الباء بمعنى مر وفى هذا الاخذ نظر ظاهر اذ المأخوذ من المثال الواوى والماخوذ منه من المضاعف (قوله لمرورها) اى الهبة بمعنى الموهوب ففيه استخدام (او استيقظ) عطف على مر (قوله استيقظ للاحسان) عبارة النهاية تيقظ الخ (قوله الكتاب) كقوله تعالى فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى واتى المال على حبه الاية اه شرح منهج زاد المغنى وقوله تعالى واذا حييتم الاية قيل المراد منها الهبة اه (قوله والسنة) كخبر الصحيحين لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى ظلفها شرح منهج ومغنى قال البجيرمى قوله لاتحقرن بابه ضرب مختار أى لاتستصغرن هدية لجارتها ع ش فالمفعول محذوف وعبارة سلطان فيه نهى لكل منهما اى للمعطية وللمهدى اليها وقوله فرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما فى الصحاح والقاموس وبفتح السين كما فى المشكاة ع ش وقوله اى ظلفها اى المشوى المشتمل على بعض لحم لان النبى قدير ميه اخذه فلا ينتفع به اه كلام البجيرمى (قوله اى بالتشديد من المحبة) اى ويكون مجزوما فى جواب الامر و (قوله وقيل

اعتمده م ر (قوله ولو حكم حاكم بصحة اجارة الواقف وأن الاجرة أجرة المثل الخ) أجر الوقف باجرة شهدت البينة انها اجرة المثل وحكم حاكم به ثم شهدت بينة بانها دون اجرة المثل فان كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب الاولى عمل بالبينة الثانية وتبين غلط الاولى ونقض الحكم وان تغيرت العين فالحكم صحيح لايجوز نقضه ولا التفات الى البينة الثانية هذا ملخص ماافتى به شيخنا الشهاب الرملى م ر (قوله بان هذا افتاء لاحكما (الخ) بل الوجه انه حكم يمتنع على من رفع اليه الحكم بخلافه وقد دل كلام الاصحاب فى مواضع على الاعتداد بالحكم بالموجب وتناوله الاثار وان تاخرت م ر

(كتاب الهبة)

من بقائها عنده أو عند غيره عليها لم يكن طريقا وإلا كان ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة أجرة المثل فان ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة وإلا فلا كما ياتى بسطه آخر الدعاوى وأفتى ابو زرعة فيمن استاجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعى بموجبه وبعدم انفساخها بموت احدهما وزيادة راغب أثناء المدة بأن هذا افتاء لاحكم لأن الحكم بالشىء قبل وقوعه لامعنى له كيف والموت او الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه اه وما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته فى اواخر الوقف من الفتاوى وفى كتابى المستوعب فى بيع الماء والحكم بالموجب المسطر اوائل البيع من الفتاوى فراجعه فانه مهم

(كتاب الهبة)

من هب مر لمرورها من يد إلى أخرى أو استيقظ لأن فاعلها استيقظ للاحسان والاصل فى جوازها بل ندبها بسائر انواعها الاتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد تهادوا تحابوا اى بالتشديد من المحبة وقيل

بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفي رواية فان الهدية تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ نعم يستثنى من ذلك ارباب الولايات (٢٩٦) والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية بتفصيله الآتي في القضاء وقد بسطت ذلك في تأليف حافل ويحرم الاهداء لمن يظن فيه صرفها في معصية (التمليك) لعين او دين بتفصيله الآتي أو منفعة على ما يأتي (بلا عوض هبة) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيميها ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب نعم هذا هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق وسيأتي أواخر الايمان ما يعلم بتامله انه لا ينافي هذا فخرج بالتمليك العارية والضيافة فانها إباحة والملك إنما يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه أنه لا تمليك فيه وإنما هو بمنزلة الاباحة ثم رايت السبكي صرح به حيث قال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الاضحية لغني فان فيه تمليكا وإنما الممتنع عليه نحو البيع لامر عرضي هو كونه من الاضحية الممتنع فيه ذلك وبلا عوض نحو البيع كالهبة بثواب وسياتي وزيد في الحد في الحياة لتخرج الوصية فان التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت واعترضه شارح بما لا يصح وتطوعا ليخرج نحو الزكاة والنذر والكفارة ورد بأن هذه لا تمليك فيها بل هي كوفاء الدين وفيه نظر لأن كونها كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا (فان ملك) اى اعطى شيئا بلا عوض (محتاجا) وإن لم يقصد الثواب او غنيا

(قوله بالتخفيف الخ) أي ويكون أمرا ثانيا للتأكيد هكذا ظهر وظاهر أنه على الثاني بفتح الباء كما هو القياس وما في حاشية الشيخ ع ش من انه يضمها لم اعرف سببه اه رشيدي اقول عبارة شيخه ع ش فالباء مضمومة اه ولعلها محرفة من فالياء محذوفة (قوله بالضغائن) جمع ضغينة وهي الحقد اه ع ش (قوله وهو) اى الوحر (قوله قبول الهبة والهدية) بقي الصدقة ويأتي ما فيها ايضا اه سم (قوله ويحرم الاهداء الخ) بل الهبة بجميع انواعها مغني وسم وع ش ورشيدي (قوله في معصية) هل العبرة في ذلك باعتقاد الدافع او باعتقاد الآخذ فيه نظر والاقرب الاول فلو وهبه أو أهداه لحنفي يصرفه في نبيذ كان من ذلك اه ع ش قول المتن (التمليك الخ) وكان الاولى في تعريف الهبة كما في الحاوي الصغير اي والمنهج الهبة تمليك الخ فان الهبة هي المحدث عنها اه مغني (قوله على ما يأتي) اى من الخلاف في ان ما وهبت منافعه عارية او امانة والراجح منه الثاني اه ع ش (قوله وقسيميها) وهو الهبة المفتقرة إلى إيجاب وقبول اه ع ش (قوله ومن ثم الخ) يتامل سم على حج ولعل وجه التامل انه ليس في التقديم ما يشعر بالمعنى الاعم اللهم إلا ان يقال مخالفة الاسلوب تشعر بان ما هنا على خلاف المتعارف في مثله وهو يؤدي إلى البحث عما يقتضيه فربما ظهر للناظر انه لارادة المعنى الاعم اه ع ش (قوله قدم الحد) اى على المحدود (قوله على خلاف الغالب) اى من حمل المحدود على الحد فان الغالب العكس بان يقول الهبة تمليك بلا عوض وليس المراد انه قدم حد الهبة على احكامها كما سبق إلى فهم الرشيدي فقال قوله على خلاف الغالب اى من عدم ذكره للحد بالكلية وليس المراد على خلاف الغالب من تقديمه فيكون الغالب ذكره له لكن مؤخرا إذ هذا خلاف الواقع وإن اوهمه كلام الشيخ ع ش في الحاشية اه (قوله نعم هذا) أى قسيمها ش اه سم (قوله أنه لا ينافي) أى ما سيأتي (هذا) اى قوله نعم هذا الخ (قوله فانها) اى الضيافة اه رشيدي (قوله بالازدراد) والراجع بالوضع في الفم اه ع ش (قوله فانه تمليك منفعة لا عين) فاطلاقهم التمليك إنما يريدون به الاعيان اه مغني (قوله كذا قيل) وافقه المغني وقيد التمليك في المتن بقوله لعين خلافا للشارح والنهاية حيث جعلاه شاملا للدين والمنفعة ايضا (قوله لا تمليك فيه) يعني من جهة الخلق فلا ينافي ما يأتي عن السبكي (قوله من الاضحية) اى او الهدي او العقيقة اه مغني (قوله وانما الممتنع الخ) ينبغي أنه لو مات قبل أكله انتقل لوارثه واطلق تصرفه فيه اه سم (قوله الممتنع عليه) الاولى امتنع عليه (قوله نحو البيع) كالهبة بثواب اه نهاية (قوله وبلا عوض الخ) عطف على التمليك (قوله وزيد في الحد الخ) وجرى على زيادة هذين القيدين المغني (قوله واعترضه) اى زيادة قيد في الحياة (قوله بما لا يصح) لعل صورة الاعتراض ان التمليك في الوصية يحصل بالايجاب ويتاخر الملك إلى القبول بعد الموت ووجه عدم صحته استحالة تحقق احد المتضايفين بدون الاخر (قوله وتطوعا) عطف على في الحياة ش اه سم (قوله وفيه نظر الخ) والنظر قوي جدا سم على حج وقد يجاب عن النظر بان المستحقين في الزكاة ملكوا قبل اداء المالك فاعطاؤه تفريغ لما في ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال في النذر والكفارة ومما يدل على ان المستحقين ملكوا انه بحولان الحول لا يجوز المالك بيع قدر الزكاة وانه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وإن مضى على ذلك اعوام اه ع ش

(قوله فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية الخ) بقي الصدقة ويأتي ما فيها أيضا (قوله ويحرم الاهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر (قوله ومن ثم) يتامل (قوله نعم هذا) اى قسيمها ش (قوله انما يحصل بالازدراد) او غيره كالوضع في الفم على الخلاف في ذلك (قوله فانه تمليك منفعة الخ) فيه تامل مع او منفعة السابق في قوله لعين او دين او منفعة (قوله وانما الممتنع عليه نحو البيع الخ) ينبغي انه لو مات قبل أكله انتقل لوارثه واطلق تصرفه فيه (قوله وتطوعا الخ) فيه ان الكفارة قد تكون تطوعا كما بينته اول باب الكفارة (قوله وتطوعا) معطوف على في الحياة ش (قوله وفيه نظر) النظر قوي (قوله لأن كونها كوفائه لا يمنع أن فيها تمليكا)

ع ش (قول المتن لثواب الاخرة) هل ذكر الاخرة قيد حتى يخرج به مالو قصد ان الله تعالى يجازيه فى الدنيا بنحو سعة الرزق او خرج مخرج الغالب محل تامل و القلب إلى الثانى اميل اه سيد عمر اقول و قد يؤيد الاول قول المغنى و الاسنى خرج بذلك مالو ملك غنيا من غير قصد ثواب الاخرة اه زاد سم و معلوم انه خارج عن الاخرين كما يعلم من تفسيرهما و لا يظهر دخوله فى غير الثلاثة فيشكل الحال إلا ان يقال هى هبة باطلة لعدم الصيغة اه اى ان خلاعن الصيغة و صحيحة ان اشتمل عليها ع ش (قوله ايضا) اى كما انه هبة بالمعنى الاعم اه سم (قوله وهى افضل الثلاثة) يقتضى ان الكلام فيما لا يشمل الاخرين فما معنى تفضيلها على تمليك محتاج او مع قصد الثواب بايجاب و قبول و اقباض او اذن فى القبض اه سم عبارة ع ش قوله وهى افضل الثلاثة و ظاهره و ان كانت لغنى بقصد ثواب الاخرة إلا ان يقال التفضيل للماهية لا يقتضى التفضيل لكل فرد من افرادها على غيرها و عبارة السيد عمر قوله وهى افضل الخ ينبغى ثم الهدية لورود الاثار فى الحض عليها لا سيما بالنسبة للمسافر اه (قوله إذا اجتمع النقل و القصد) اى او النقل و الاحتياج اه ع ش عبارة المغنى و قد يجتمع الانواع الثلاثة فيه الو ملك محتاجا لثواب الاخرة بلا عوض و نقله اليه اكراما بايجاب و قبول اه (قوله المملك) بفتح اللام (قول المتن اكراما) ينبغى ان الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية سم على حج و عليه فهدية العقار ممكنة و هو مناف لقوله الاتى فلا دخل لها فيما لا ينقل اه ع ش (قوله لانه) اى الاكرام و (قوله إلى ذلك) اى مكان الموهوب له اه ع ش (قوله بل احترز به عما ينقل للرشوة الخ) للسبكى ان يلتزم كون ذلك من الهدية غاية الامر انه هدية و رشوة و يدل عليه خبر هدايا العمال غلول و نحوه فسماها هدايا و الاصل الحقيقة و يدخل على ماقاله السبكى ما إذا لم يكن مع قصد شىء مطلقا فان الظاهر انه من الهدية فليتامل اه سم عبارة السيد عمر قوله او لخوف الهجو الخ قد يتوقف فى كون ذلك لا يسمى هدية و كذا ما ينقل لدفع ما يتوقع من المظلمة المالية و اما الرشوة الحقيقية فواضح عدم اطلاق لفظ الهدية عليها و لا ينافى ما تقرر من اطلاق لفظ الهدية عدم حصول الملك حقيقة لان الكلام فى مطلق الهدية لا فى الصحيحة المترتب عليها الملك الحقيقى اه (قوله ايضا) اى كما انه هبة بالمعنى الاعم اه سم (قوله فلا دخل لها الخ) عبارة المغنى و لا يقع اسم الهدية على العقار فان قيل قد صرحوا فى باب النذر ان الشخص لو قال لله على ان اهدى هذا البيت مثلا صح و باعه و نقل ثمنه اجيب بانهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء إلى فقراء الحرم و بتعميمه فى المنقول و غيره

(لثواب الاخرة) اى لاجله (فصدقه) ايضا و هى افضل الثلاثة (فان) قيل الاولى قول اصله و ان لايهام الفاء ان الهدية قسم من الصدقة نعم ايهامه انه إذا اجتمع النقل و القصد كان صدقة و هدية صحيح انتهى و الذى رايته فى نسخ الواو فلا اعتراض (نقله) اى المملك بلا عوض (إلى مكان الموهوب له اكراما) ليس بقيد و إنما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل إلى ذلك كذا قاله السبكى و هو مردود بل احترز به عما ينقل للرشوة او لخوف الهجو مثلا (فهدية) ايضا فلا دخل لها فيما لا ينقل و لا ينافيه صحة نذر

بل صرحوا بالتمليك فى الكفارة (قوله ايضا) اى كما انه هبة بالمعنى الاعم بقى مالو ملك غنيا بلا قصد ثواب الاخرة خارجا عن الصدقة و معلوم انه خارج عن الاخرين كما يعلم من تفسيرهما و لا يظهر دخوله فى غير الثلاثة فيشكل الحال إلا ان يقال هى هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رايت فى شرح الروض و يلزمهم اى السبكى و الزركشى و غيرهما انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الاخرة لا يكون صدقة و هو ظاهر اه (قوله وهى افضل الثلاثة) يقتضى ان الكلام فيها لا يشمل الاخرين فما معنى تفضيلها على تمليك محتاج او مع قصد الثواب بايجاب و قبول و اقباض او اذن فى القبض (قوله فى المتن فان نقله إلى مكان الموهوب له) عبارة الروض ما يحمل غالبا الخ و فسر فى شرحه الحمل بالبعث ثم قال و ادخل بقوله غالبا ما يهدى بلا بعث بان نقله المهدى اه و هو يفهم ان النقل لا بد منه سواء كان ببعث او بدونه بان نقله المهدى فقول الاستاذ البكرى فى كنزه و لا يشترط البعث اى خصوصه بل يكفى النقل بدونه فليتامل (قوله فى المتن اكراما) ينبغى ان الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية (قوله بل احترز عما ينقل للرشوة) بقى مالو لم يقصد بالنقل شيئا من اكرام أو رشوة و على ماقاله السبكى يكون داخلا (قوله بل احترز عما ينقل للرشوة الخ) للسبكى ان يلتزم كون ذلك من الهدية غاية الامر انه هدية و رشوة و يدل عليه خبر هدايا العمال غلول و نحوه فسماها هدايا و الاصل الحقيقة و لو سلم فالاحتراز عما ذكر لا يتوقف على هذا التقييد بل يحصل مع التقييد بان لا يكون لنحو رشوة او خوف هجوه و حينئذ يدخل ما إذا لم يكن مع قصد شىء مطلقا فان الظاهر انه من الهدية فليتامل (قوله ايضا) كما انه هبة بالمعنى الاعم

اه(قوله فيما لا ينقل) اى كالعقار اهع ش(قوله اهدائه) اى ما لا ينقل ش اه سم(قوله فالشرط هنا بمعنى الركن) عبارة النهاية فيشمل الركن كما هنا اه وهى اولى (قوله بمعنى الركن) اى الذى هو الصيغة وهى ركنها الاول و(قوله وركنها الثانى) هو بالرفع مبتدا وخبره العاقدان والجملة عطف على وهى ركنها الاول الذى قدرناه اهع ش اقول والاولى عطفها على قول المصنف وشرط الهبة ايجاب الخ لانه على حل الشارح بمعنى وركنها الاول ايجاب الخ (قوله وهى هنا) بالمعنى الثانى هذه جملة معترضة بين المبتدا والخبر فى المتن وما يوهمه صنيعه من ان قول المتن ايجاب الخ خبر وهى الخ ليس بمراد لانه مع استلزامه بقاء المبتدا فى المتن بلا خبر مخالف للواقع ولما يقتضيه ما قبله من ان الايجاب والقبول بعض اركان الهبة لا جميعها ولعل النهاية إنما اسقطها لذلك الايهام عبارة المغنى واما تعريفها بالمعنى الثانى وهو المراد عند الاطلاق فاركانها ثلاثة عاقد وصيغة وموهوب وقد اخذ المصنف فى بيان بعض ذلك فقال وشرط الهبة لتتحقق عاقدان كالبيع وهذا هو الركن الاول ولهما شروط الخ وايجاب وقبول لفظا من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع وهذا هو الركن الثانى الخ اه وهى ظاهرة(قوله بالمعنى الثانى) اى المذكور بقوله السابق نعم هذا هو الذى الخ اه سم قول المتن (ايجاب وقبول لفظا) قال فى التكملة هذا فى المعين اما الهبة للجهة العامة فان الغزالى جزم فى الوجيز بالصحة وتوقف فيه الرافعى ثم قال ويجوز ان يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد فيجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضى اه وقضية الحاقه الهبة للجهة العامة بالوقف عليها فى الصحة ان لا يشترط القبول اه سم وفى المغنى ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس اهلا للقبول الولى فان لم يقبل انعزل الوصى ومثله القيم وأثما لتركهما الاحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما ويقبلها السفيه نفسه وكذا الرقيق لا سيده وان وقعت له اه (قوله كوهبتك ومنحتك) بالتخفيف وهذا قوله نحلتك اهع ش(قوله وملكتك) زاد المغنى بلا ثمن اه (قوله هذا) لا يناسب كونه معمولا لعظمتك اى واكرمتك بل المناسب له بهذا اه سم قول المتن (لفظا) راجع لكل من ايجاب وقبول وقول الشارح واشارة معطوف على لفظا المذكور و(قوله اشترط) معطوف على قوله انعقدت ش اه سم(قوله لانها تمليك الخ) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لانه لا يمكن تملكه ولا تمليك الولى له لعدم تحققه اه ع ش(قوله ومن ثم) اى من اجل انها كالبيع (قوله انعقدت بالكناية) هذا يشعر بان ما تقدم كله صريح وعليه فقد يشكل الفرق بين اطعمتك وكسوتك بل بين نحو لك هذا وكسوتك هذا او بك عظمتك واكرمتك فليتامل وقد يقال ان تلك الصيغ اشتهرت فيما بينهم فى الهبة فكانت صريحة بخلاف هاتين الصيغتين اه ع ش اقول الاشكال قوى جدا (قوله كان الخ) ومن الكناية الكتابة اه مغنى قال ع ش ومنها ما اشتهر من قولهم فى الاعطاء بلا عوض جبا فيكون هبة حيث نواها به اه (قوله او كسوتك هذا) ظاهره ولو فى غير الثياب ويكون بمعنى نحلتك اه ع ش(قوله جميع ما مر الخ) فيعتبر فى المملك اهلية التبرع وفى المتملك اهلية الملك اه شرح الروض زاد المغنى فلا تصح الهبة لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان اطلق الهبة له فهى لسيده اه (قوله فيها ثم) اى فى الاركان الثلاثة فى البيع (قوله ومنه) اى مما مر (موافقة القبول الخ) ومنه الرؤية فالاعمى لا تصح هبته ولا الهبة اليه بالمعنى الاخص

(قوله اهدائه) اى ما لا ينقل ش (قوله وهى) اى الهبة هنا بالمعنى الثانى اى المذكور بقوله السابق نعم هذا هو الذى ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق (قوله هذا) لا يناسب كونه معمولا لعظمتك بل المناسب له بهذا (فى المتن ايجاب وقبول لفظا) قال فى التكملة هذا فى غير الضمنى إلى ان قال وفى المعين اما الهبة للجهة العامة فان الغزالى جزم فى الوجيز فى باب اللقيط بالصحة وتوقف فيه الرافعى لكونه غير معين يعنى وتعين المتهب شرط كالمشترى ثم قال ويجوز ان يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضى اه وقضية الحاق الهبة بالوقف فى الصحة إذا كانت لجهة عامة انه لا يشترط القبول ويستثنى ايضا المراة إذا وهبت ليلتها من ضرتها فلا يشترط قبولها على الصحيح فى الروضة فى بابه اه كلام التكملة (قوله فى المتن لفظا) راجع لكل من ايجاب وقبول وقول الشارح واشارة معطوف على لفظا

اهدائه لان الهدى اصطلاحا غير الهدية خلافا لمن زعم ترادفهما ويؤيده اختلاف احكامهما وبه يندفع ما للشارح هنا (وشرط الهبة) الذى لابد منه فى تحقق وجودها فى الخارج فالشرط هنا بمعنى الركن وركنها الثانى العاقدان والثالث الموهوب وهى هنا بالمعنى الثانى (ايجاب) كوهبتك ومنحتك وملكتك وعظمتك واكرمتك ونحلتك هذا وكذا أطعمتك ولو فى غير الطعام كما نقل عن النص (وقبول) كقبلت واتهبت ورضيت (لفظا) فى حق الناطق واشارة فى حق الاخرس لانها تمليك فى الحياة كالبيع ومن ثم انعقدت بالكناية مع النية كلك او كسوتك هذا وبالمعاطاة على قول اختير واشترط هنا فى الاركان الثلاثة جميع ما مر فيها ثم ومنه موافقة القبول

بخلاف

للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا فلو قال وهبتك هذا او وهبتكما فقبل الاول او احد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر ان الهبة ملحقة بالبيع اى من حيث انها عقد مالى مثله فاعطيت احكامه وان تخالف بعضها فيه كما هنا إذ المانع ثم ان الايجاب لما اشتمل على الكل المقابل بالثمن الذى ذكره كان قبول البعض ببعض الثمن قبولا لغير ما اوجبه من كل وجه وانما لم ينظروا لهذا بل سووا بينهما فى البطلان نظرا لما هو أقوى من ذلك وهو الالحاق المذكور إذ لو ابطل بهذا سرى بطلانه الى البقية إذ لا مرجح فوجب التعميم طردا للباب فتامله ومنه ايضا اشتراط الفورية فى الصيغة وانه لا يضر الفصل الا باجنبى واختلفوا فى وهبتك وسلطتك على قبضه فقيل ان سلطتك على قبضه فصل مضر لان الاذن فى القبض انما يدخل وقته بعد تمام الصيغة فكان اجنبيا وقيل غير مضر لتعلقه بالعقد والذى يتجه الثانى ثم رايت الاذرعى رجحه ثم نظر فى الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول وقياس ما مر فى مزج الرهن بالرهن الاكتفاء إلا ان يفرق وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عنى فاعتقه وان لم يقل مجانا وكما لو زين ولده الصغير بحلى بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولى الطرفين قاله القفال واقره جمع لكن اعترض بان كلامهما يخالفه حيث اشترطا فى هبة الاصل تولى الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولى غيره ان يقبلها الحاكم اونائبه ونقلوا عن العبادى وأقروه انه لو غرس أشجارا او قال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن اقرارا بخلاف ما لو قال لعين فى يده اشتريتها لابنى أو لفلان لاجنبى فانه اقرار ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه إلا ان قبل وقبض له اه والفرق بان الحلى صار فى يد الصبى دون الغرس لا يجدى لان صيرورته فى يده بغير لفظ يملك لا يفيد شيئا على ان كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق ثم رايت الاذرعى قال انه لا يتمشى على قواعد المذهب والسبكى والاذرعى وغيرهما ضعفوا قول الخوارزمى وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه ورايت اخرين نقلوا عن القفال

بخلاف صدقته واهدائه فيصح لاطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لا ينبغى خلافه كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية فى الواهب والمتهب قول المحلى فطريق الاعمى اذا اراد ذلك التوكيل انتهى اه ع ش (قوله لمن زعم عدم اشتراطها الخ) وفاقا للمغنى عبارته وهل يصح قبول بعض الموهوب او قبول احد الشخصين نصف ما وهب لهما وجهان اوجههما كما قال شيخى تبعا لبعض اليمانيين الصحة بخلاف البيع فانه لا يصح لانه معاوضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه وان قال بعض المتاخرين ان هذا الفرق ليس بقادح اه (قوله لم يصح) هذا احد وجهين ثانيهما الصحة فيهما واعتمده م ر اه سم ولعله فى غير النهاية والافظاهر النهاية موافق لما فى الشرح عبارة البجيرمى عن القليوبى فلو اوجب له بشيئين فقبل أحدهما أو شيئا فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب فانه نقله عن والد شيخنا المذكور اه وهى صريحة فى الموافقة ولكن ما مر عن المغنى وسم هو الاقرب (قوله وان تخالف بعضها الخ) اى مقتضى بعضها على حذف المضاف بقرينة التعليل الاتى (قوله فيه) اى عقد الهبة (قوله لهذا) اى التخلف المذكور (قوله إذ لو ابطل) اى الالحاق المذكور (بهذا) اى بالتخلف المذكور (سرى بطلانه) اى بطلان الحاق (قوله ومنه) اى ما مر (قوله اشتراط الفورية الخ) اى التواصل المعتاد بين الايجاب والقبول اه مغنى (قوله والذى يتجه الثانى) اعتمده م ر اه سم (قوله فى الاكتفاء بالاذن) اى من الواهب كان يقول وهبتك هذا واذنت لك فى قبضه فيقول المتهب قبلت اه ع ش (قوله وقياس ما مر الخ) معتمد اه ع ش (قوله إلا ان يفرق) اسقطه النهاية واقتصر على ما قبله (قوله وقد لا يشترط) الى قوله اه فى المغنى إلا قوله نقلوا عن العبادى واقروه انه (قوله صيغة) اى التصريح بها وإلا فهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى فى اول البيع اه ع ش (قوله بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه الخ) يؤخذ منه ان الشخص إذا دفع شيئا الى نحو خادمه او بنت زوجته لا يصير ملكا له بل لا بد من ايجاب وقبول من الخادم ونحوه ان تاهل للقبول او وليه او لم يتاهل فليتنبه له فانه يقع كثيرا نعم ان دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له اولقصد ثواب الاخرة كان صدقة فلا يحتاج الى ايجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك إلا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شىء فيعمل به اه ع ش (قوله قال القفال الخ) عبارة النهاية وما قاله القفال واقره جمع من انه لو زين الخ مردود بان كلامهما الخ اه (قوله لكن اعترض الخ) عبارة المغنى ويرد هذا قول الشيخين وغيرهما فان وهب للصغير ونحوه ولى غير الاب والجد قبل له الحاكم وان كان ابا او جدا تولى الطرفين فلا بد من الايجاب والقبول اه (قوله بايجاب وقبول) اى فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما فى ان التزيين لا يكون تمليكا اه ع ش (قوله وهبة ولى غيره) اى الأصل عطف على هبة الأصل و (قوله ان يقبلها الخ) عطف على تولى الخ (قوله ونقلوا الخ) كقوله الاتى وافتى الخ عطف على اعترض الخ (قوله لم يكن اقرارا) اى ولا تمليكا للابن اخذا مما ياتى فى قوله والفرق الخ اه ع ش (قوله فانه اقرار) لاحتمال ان يكون الاجنبى او ولده الرشيد وكله فى شرائها له وان يشتريها لغير الرشيد من مال نفسه او مال المحجور عليه اه ع ش (قوله ولو قال الخ) عطف على لو غرس الخ (قوله لم يملكه) اى الابن وينبغى ان يكون كتابة كما فى البيع اه ع ش (قوله انتهى) اى كلام العبادى (قوله قال انه) اى قول القفال (قوله والسبكى الخ) عطف على الاذرعى (قوله

المذكور وقوله واشترط معطوف على قوله انعقدت ش (قوله لم يصح) هذا أحد وجهين ثانيهما الصحة فيهما واعتمده م ر (قوله والذى يتجه الثانى) اعتمده م ر (قوله حيث اشترط فى هبة الاصل الخ) اعتمد

نفسه انه لو جهز بنته بامتعة بلا تمليك يصدق بيمينه فى انه لم يملكها ان ادعته وهذا صريح فى رد ماسبق عنه وافتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها ولا قبول كهبة النوبة من الضرة ولو قال اشتر لى بدرهمك خبزا فاشترى له كان الدرهم قرضا لاهبة على المعتمد كما مر (ولا يشترطان) اى الايجاب والقبول (فى) الصدقة بل يكفى الاعطاء والاخذ لان كونه محتاجا او قصده الثواب يصرف الاعطاء للتمليك حينئذ ولا فى (الهدية) ولو لغير ماكول (على الصحيح بل يكفى البعث من هذا) ويكون كالايجاب (والقبض من ذاك) ويكون كالقبول لان ذلك هو عادة السلف بل الصحابة مع النبى صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك فاندفع ماتوهم انه كان اباحة وشرط الواهب اهلية التبرع والمتهب اهلية الملك فلا تصح هبة ولى ولا مكاتب بغير اذن

صريح فى رده الخ) قد تمنع الصراحة بحمل كلامه فى البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تمليكها بخلاف الصغيرة على مامر له ع ش ورشيدى (قوله فيمن بعثه) اى سواء كان الباعث رجلا او امراة اه ع ش (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرها لغة قليلة مصباح اه ع ش (قوله فهو ملك لها) اى مؤاخذة باقراره مر اه سم وع ش (قوله والا فهو عارية) وكذلك يكون عارية فيما يظهر إذا قال جهزت بنتى بهذا إذ ليس هذا صيغة اقرار بملك مر اه سم والفرق ان الاضافة الى من يملك تقتضى الملك فكان ماذكره فى مسئلة القاضى اقرارا بالملك بخلاف ماهنا اه ع ش (قوله ويصدق بيمينه) أى إذا نوزع فى انه ملكها بهبة اوغيرها اه ع ش (قوله وكخلع الملوك) عطف على كما لو كانت ضمنية و (قوله ولا قبول) عطف على صيغة من قوله وقد لا يشترط صيغة اه سم (قوله وكخلع) الى قوله ولو قال فى المغنى (قوله على المعتمد) اعتمد المغنى ان الدرهم يكون هبة لاقرضا (قوله اى الايجاب) الى قول المتن ولو قال فى المغنى إلا قوله لان كونه محتاجا الى المتن والى قول المتن ولو قال ارقبتك فى النهاية الا ذلك القول وقوله ووجه خروج الى وخرج (قوله لأن كونه محتاجا الخ) قضيته أنه لو انتفى الامران بأن أعطى غنيا ولم يقصد الثواب لا يحصل التمليك اه سم (قول المتن والقبض من ذاك) هل يكفى الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رايت فى تجريد المزجد وفى العباب التصريح بملك البالغ بالوضع بين يديه لا الصبى وان اخذها بقى مالو اتلفها الصبى والحال ماذكر فهل يضمنها وينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه سم على حج اه ع ش اقول سياتى فى شرح ولا يملك موهوب الا بقبض اعتماد الشارح والنهاية والمغنى عدم كفاية الوضع بين يديه بلا اذن فى الهبة بالمعنى الاعم ثم الفرق بينها وبين البيع وعن سم وع ش هناك مايوافق ماهنا من ترجيح كفاية الوضع المذكور (قوله لان ذلك الخ) عبارة المغنى كما جرى عليه الناس فى الاعصار وقد اهدى الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجوارى وفى الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضى الله تعالى عنها وعن ابويها ولم ينقل ايجاب وقبول والثانى يشترطان كالهبة وحمل ماجرى عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم فى المبعوث تصرف الملاك والفروج لا تباح بالاباحة اه (قوله والمتهب اهلية الملك) (فرع) سئل شيخنا مر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة فهل يملكها الولد بوقوعها فى يده كما لو احتطب او احتش ام لا يملكها لان القبض غير صحيح فاجاب بانه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه الا بقبض وليه سم على حج فهل يحرم الدفع للصبى كما يحرم تعاطى العقد الفاسد معه ام لا لانتفاء العقد فيه نظر والأقرب عدم الحرمة ويحمل ذلك من البالغ على الاباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه فللمبيح الرجوع مادام باقيا هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولى بالدفع سيما ان كان ذلك يعوده على دناءة النفس والرذالة فيحرم حينئذ اه ع ش (قوله فلا تصح هبة ولى) اى من مال المولى اه سم

الاشتراط المذكور مر (قوله فهو ملك لها) أى مؤاخذة باقراره مر (قوله والا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر إذا قال جهزت ابنتى بهذا إذ ليس هذا صيغة اقرار بملك مر (قوله وكخلع الملوك) عطف على كما لو كانت ضمنية وقوله ولا قبول عطف على صيغة من قوله السابق وقد لا يشترط صيغة ش (قوله لان كونه محتاجا الخ) قضيته انه لو انتفى الامران بان اعطى غنيا ولم يقصد الثواب لا يحصل التمليك (قوله فى المتن والقبض من ذاك) هل يشترط الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رايت فى تجريد المزجد مانصه فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهدية بوضع المهدى بين يديه إذا اعلمه به ولو اهدى الى صبى ووضعه بين يديه او اخذه الصبى لا يملكه اه وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع وعبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدى المهدى اليه البالغ لا الصبى وان اخذها اه بقى مالو اتلفها الصبى والحال ماذكر فهل يضمنها وينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتى فى الوديعة انه لو باع الصبى شيئا وسلمه له فاتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه اقباض كما تقرر (قوله فلا تصح هبة ولى) اى من مال المولى (فرع) سئل شيخنا الشهاب الرملى عن رقيق تصدق عليه شخص

سيده ولا تصح الهبة بانواعها مع شرط مفسد كان لا تزيله عن ملكك ولا مؤقتة ولا معلقة إلا فى مسائل العمرى والرقبى كما قال (ولو قال) عالم بمعنى هذه الألفاظ أو جاهل بها كما اقتضاه إطلاقهم لكن استشكله الأذرعى قال وفى الروضة فى (٣٠١) الكتابة عن المروزى ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى تنضم اليه نية او زيادة لفظ اه وهو الذى يتجه اخذا من قولهم فى الطلاق لا بد من قصد اللفظ لمعناه انه لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم لا يصدق من اتى بصريح فى انه جاهل بمعناه إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف ذلك ثم رايت الاذرعى صرح به (اعمرتك هذه الدار) او هذا الحيوان مثلا اى جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهى لورثتك) او لعقبك (فهى) اى الصيغة المذكورة (هبة) اى صيغة هبة طول عبارتها فيعتبر قبولها وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه الغاء الظاهر لفظه عملا بالخبر الاتى ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم ايما رجل اعمر عمرى فانها للذى اعطيها لا ترجع إلى الذى اعطاها (ولو اقتصر على اعمرتك) كذا ولم يتعرض لما بعد الموت (فكذا) هو هبة (فى الجديد) لخبر الشيخين العمرى ميراث لاهلها وجعلها له مدة حياته لا ينافى انتقالها لورثته فان الأملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكانهم إنما لم يأخذوا بقول جابر رضى الله عنه إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك ولعقبك فاذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع إلى صاحبها لانه قاله بحسب اجتهاده (ولو قال) اعمرتك هذه او جعلتها لك عمرك والحق به السبكى وهبتك هذه عمرك (فاذا مت عادت إلى) او الى ورثتى ان كنت مت (فكذا) هو هبة (فى الاصح) الغاء للشرط الفاسد وإن ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة

(قوله ولا تصح الهبة الخ) ولا تصح الهبة لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان أطلق الهبة له فهى لسيده اه مغنى عبارة ع ش سئل شيخنا الشهاب الرملى عن رقيق تصدق عليه شخص بثوب او دراهم مثلا وشرط انتفاعه بها دون سيده هل يصح ذلك التصدق فان قلتم نعم فهل يجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده اخذها منه ويجب صرفها على الرقيق وإن قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد ان يلبس الثوب وينتفع بالدراهم فاجاب بانه إن قصد المتصدق نفس الرقيق بطل ولم يكن إباحة او السيد او اطلق صح ويجب مراعاة ذلك الشرط اه سم على حج اقول ماذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ما فى حج انه لو اعطاه دراهم بشرط ان يشترى بها عمامة لم يصح اه ع ش وقوله ولم يكن إباحة فيه وقفة فان قياس مامر عنه انفا فى التصدق على الصبى أن يكون هنا من قبيل الاباحة لاسيما إذا احتاج اليها الرقيق ولم يصرفها سيده اليه (قوله كان لا تزيله الخ) وكشرط ان يشترى به كذا كما صرح به حج بخلاف ما لو دفعه ليشترى به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح ويجب عليه شراء ما قصده الدافع قال شيخنا الزيادى ومثل ذلك ما لو قال خذه واشتر به كذا فان دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة او اطلق وجب شراؤه ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا وإن قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء اه ع ش وقوله كما صرح به حج أى فيما يأتى قبيل قول المصنف وللاب الرجوع فى هبة ولده (قوله او جاهل بها) الاولى التذكير (قوله بلفظه) اى التدبير (قوله او زيادة لفظ) يدل على انه اراد إعتاقه بعد الموت اه ع ش (قوله انه لا بد من معرفة معنى اللفظ) أى فلا يكون ظاهر عبارة المصنف مرادا اه ع ش (قوله أو هذا الحيوان) إلى قوله وكانهم إنما لم ياخذوا فى المغنى قول المتن (فاذا مت) بفتح التاء اه مغنى (قوله طول) اى الواهب (قوله وتكون لورثته) عبارة المغنى فاذا مات كانت لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال اه (قوله ولا تختص بعقبه) أى بل تشمل جميع الورثة كالأعمام والأخوة اه ع ش (قوله أيما رجل) بالجر والرفع والأول اوضح والثانى بدل من اى وما زائدة لتوكيد الشرط اه شرح الاعلام لشيخ الاسلام اه ع ش (قوله هو هبة) الانسب لما قبله هى بالتانيث وكذا يقال فى نظيره الاتى (قوله وجعلها له الخ) اى الذى تضمنه قوله أعمرتك اه رشيدى (قوله إنما العمرى) أى التى يقتضى لفظها أن يكون هبة اه ع ش (قوله لأنه الخ) متعلق بقوله إنما ياخذوا (قوله او جعلتها) إلى قوله ووجه خروج فى المغنى إلا قوله إن كنت مت وقوله وإن

بصدقة كثوب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصدق فان قلتم نعم فهل تجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده اخذها منه ويجب صرفها على الرقيق وإن قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد ان يلبس الثوب وينتفع بالدراهم ويمتنع ذلك على السيد فاجاب بانه ان قصد المتصدق نفع الرقيق بطلت ولم تكن إباحة أو السيد أو أطلق صحت ويجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشىء وقصد صرفه فى علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لان كفايته على سيده فهو المقصود بالصدقة اه وسئل ايضا عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة ووقعت الصدقة فى يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها فى يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح وقد قالوا فى نثار الوليمة انه لو اخذه احد ملكه وهل نثار الوليمة يكون فاثره معرضا عنه إعراضا صحيحا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه للصبى والحال ان الصدقة صدقة تطوع أم لا فأجاب بأنه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه والفرق بينه وبين ملكه للنثار واضح اه (قوله والذى يتجه اخذا الخ) كذا شرح م ر (قوله لانه قاله بحسب اجتهاده) ولا يعارضه حديث ابى داود الاتى (قوله والحق به السبكى الخ) كذا

ومن ثم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافى لمقتضاه الا هذا ووجه خروج هذا عن نظائره بتوجيهات كلها مدخولة كما يعلم بتاملها او خرج بعمرك عمرى او عمر زيد فتبطل لانه تاقيت حقيقة اذ قد يموت هذا أو الاجنبى أولا (ولو قال أرقبتك) هذه من (٣٠٢) الرقوب لان كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها لك رقبى) واقتصر على ذلك أوضم اليه مابعد اى التفسيرية فى قوله (اى ان مت قبلى عادت الى وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم) فعلى الجديد الاصح تصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر ابى داود والنسائى لاتعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا او اعمره فهو لورثته اى لاترقبوا ولا تعمروا طمعا فى ان يعود اليكم فان سبيله الميراث وبحث السبكى تحريمهما لهذا النهى وان صحا لاحاديث اخر وفيه نظر بل يؤخذ من احاديث الصحة لان الاصل فيما صح جواز فعله ان النهى للتنزيه (وما جاز بيعه جاز) لم يؤنثه ليشا كل ماقبله اولان تانيث فاعله غير حقيق (هبته) بالاولى لانها اوسع نعم المنافع يصح بيعها بالاجارة وفى هبتها وجهان احدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ماوهبت منافعة عارية وقضية كلامهما كما قاله الاسنوى ترجيحه وبه جزم الماوردى وغيره ورجحه الزركشى ثانيهما انها تمليك بناء على ان ماوهبت منافعه امانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكى والبلقينى وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين اه وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة والتصرف فى المنفعة وفى ذلك بسط ذكرته فى شرح الارشاد وما فى الذمة يصح بيعه لا هبته فوهبتك الف درهم فى ذمتى باطل وان عينه فى المجلس وقبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته له بل يكون وصية والولى والمكاتب يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا أعتقها معسر أو استولدها يجوز بيعها للضرورة لا هبتها ولو للمرتهن

ظن لزومه (قوله عدلوا به) اى بهذا الشرط (قوله الا هذا) أى العمرى والرقبى وعلى هذا فكل ماقيل فيه يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط منافيا للعقد اهع ش (قوله وخرج) الى قوله وذلك لخبر فى المغنى (قوله بعمرك) أى المذكور معنى فى بعض الصيغ المتقدمة وصراحة فى بعضها كجعلتها لك عمرك (قوله هذه من الرقوب) الى قول المتن وهبة الدين فى النهاية الا قوله وبحث السبكى الى المتن وقوله وفى ذلك بسط ذكرته فى شرح الارشاد وقوله بناء على أنه ملكه وقوله والا فهو وقوله وفارق الى وكذا (قوله يرقب) بابه دخل انتهى مختار اهع ش (قوله واقتصر الخ) نعم ان عقدها اى الرقبى بلفظ الهبة كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور اهمغنى (قوله مابعد اى الخ) اى او اى ومابعدها كما هو ظاهر اه سم (قوله لورثته) اى المتهب (قوله وبحث السبكى الخ) اقره المغنى (قوله للتنزيه) او للارشاد اه سم عبارة السيد عمر او للارشاد والنصيحة حتى لا يقع الآتى بهما فى الندامة فانه يتوهم العود ولا عود لانهما فى حد ذاتهما مذمومتان شرعا بوجه من الوجوه بل حيث صدرا من عارف بهما وبما استقر عليه حكمهما شرعا وانهما من جملة افراد الهبة التى حكمها الندب كما مر اول الباب واتى بهما تقربا الى الله تعالى امتثالا للامر الندبى كان مثابا عليهما فتأمله حق التامل حتى يظهر لك التفاوت بينه وبين قول الشارح ان النهى للتنزيه والله اعلم بحقيقة الحال اه (قوله لم يؤنثه) الى قوله وقد يقال فى المغنى الا قوله فلا تلزم الى وما فى الذمة وقوله والمريض الى والولى (قوله اولان الخ) اى او نظر المعنى الهبة من كونه تمليكا او عقدا اه سم (قوله انها ليست) اى هبة المنافع (قوله بناء على الخ) مع قوله الآتى بناء على الخ من فوائد الخلاف اه سم (قوله امانة) وهو الراجح اهع ش (قوله ورجحه جمع الخ) وهو الظاهر مغنى وافتى به الوالد رحمه الله تعالى نهاية (قوله وعليه) اى على كونها تمليكا (قوله وهو بالاستفاء الخ) يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير سم على حج اقول ويؤخذ منه ايضا للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المتهب المنفعة بقبض العين حتى يجوز له التصرف فيها بالاجارة وغيرها اهع ش (قوله وما فى الذمة) اى الموصوف فى الذمة (يصح الخ) عطف على جملة المنافع يصح الخ (قوله لا هبته) وسياتى هبة الدين (قوله وان عينه) اى ما فى الذمة (قوله يجوز بيعهما) اى بيع الاول لمال موليه والثانى لما فى يده (قوله لا هبتهما) وقد تقدم هذا فى شرح والقبض من ذاك (قوله لا هبتها ولو للمرتهن) فيه نظر فى الاولى وهى ما اذا اعتقها المعسر بالنسبة للمرتهن وكذا لغيره باذنه فليتامل اه سم عبارة ع ش فى عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتهن نظر لان العتق انما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير اذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها اه واشار الرشيدى الى الجواب بما نصه قوله ولو من المرتهن اى لما فيه من ابطال حق العتق وانما جاز البيع وان تضمن ذلك لتعينه طريقا لوفاء الحق الذى تعلق برقبتها

شرح م ر (قوله مابعد اى) اى او اى ومابعدها كما هو ظاهر (قوله ان النهى للتنزيه) أو انه للارشاد (قوله اولان تانيث فاعله غير حقيق) اى او نظرا لمعنى الهبة من كونه تمليكا او عقدا (قوله بناء على ان ماوهبت منافعه امانة) هذا مع قوله السابق عارية من فوائد الخلاف (قوله ورجحه جمع الخ) وافتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله وهو بالاستيفاء لا بقبض العين) يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير فتأمله (قوله وما فى الذمة يصح بيعه لا هبته) وستأتى هبة الدين (قوله فوهبتك الخ) كذا شرح م ر (قوله لا هبته له) هذا يجرى فى غير الوارث وان اختلفت وصيتهما (قوله لا هبتها ولو للمرتهن) فيه نظر فى الاولى وهى ما اذا اعتقها معسر بالنسبة للمرتهن وكذا لغيره باذنه فليتامل

وقد يقال استثناء ذلك كله غير صحيح لان المانع من الهبة أمر خارجي فى العاقد او طرافى المعقود عليه (ومالا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) تجوز هبته بجامع ان كلا منهما تمليك فى الحياة ولا يرد خبر زن وأرجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا لمعلوم على ان الذى يتجه ان المراد بارجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله (٣٠٣) عليه وسلم للعباس رضى الله عنه فى المال الذى جاء من البحرين بناء على انه ملكه خذ منه الحديث لان الظاهر ان ماذكر فى المجهول إنما هو فى الهبة بالمعنى الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطاء العباس الظاهر انه صدقة لاهبة وإلا فهو لكونه من جملة المستحقين وللمعطى ان يفاوت بينهم (الا) فى مال وقف بين جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم فيهم على تساو او تفاوت للضرورة قال الامام ولابد أن يجرى بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من البين لكن ان وهب لهم حصته على ماقاله الامام أيضا بخلاف اغراض الغانم أى لانه لم يملك ولا على احتمال بخلاف هذا او لولى محجور الصلح له بشرط ان لا ينقص عما بيده كما يعلم مما يأتى قبيل خيار النكاح والا فيما إذا اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب احدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره أنت فى حل مما تأخذ او تعطى او تأكل من مالى فله الاكل فقط لانه اباحة وهى تصح بمجهول بخلاف الاخذ والاعطاء قاله العبادى قال وفى خذ من عنب كرمى ماشئت لا يزيد على عنقود لانه اقل ما يقع عليه الاسم واستشكل ويرد بان الاحتياط المبنى عليه حق الغير اوجب ذلك التقدير وأفتى القفال فى أبحت لك ان تأخذ من ثمار بستانى ماشئت بانه اباحة وظاهره انه له أخذ ماشاء وماقاله العبادى أحوط وفى الانوار لو قال أبحت لك مافى دارى أو مافى كرمى من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أى عندها فى الدار والكرم ولو قال أبحت لك جميع مافى دارى أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اه

اه (قوله وقد يقال الخ) لايظهر فيما فى الذمة سم وع ش (قوله لان المانع الخ) هذا لايسوغ الجزم بعدم الصحة غاية الامر أنه يسوغ ترك الاستثناء اه سم (قوله أمر خارجى) انظر ماوجهه فى الاولى اه رشيدى وعبارة ع ش انظر ماهو فيما لو وهب شيئا فى الذمة حيث قلنا ببطلانه اه (قوله تحقق الخ) بصيغة الامر او المصدر او المضارع وعلى كل هو خبر ان (قوله ان ماذكر الخ) اى فى المتن (قوله إنما هو) خبر ان ماذكر الخ والجملة خبر ان الظاهر الخ (قوله بالمعنى الاخص) وهو الهبة المتوقفة على ايجاب وقبول اه ع ش (قوله بخلاف هديته الخ) أى المجهول (قوله فيصحان) الاولى التأنيث (قوله الظاهر انه الخ) الجملة خبر واعطاء الخ (قوله وإلا) اى وان لم يكن صدقة اه رشيدى والظاهر ان المراد وان لم يكن المال المذكور مالاله صلى الله عليه وسلم بل لبيت المال (قوله فهو لكونه الخ) حاصله انا إذا قلنا ان ما يأتى له من الاموال ملكه صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة وان قلنا انه حق بيت المال فالعباس من جملة المستحقين له وللامام ان يفاضل بينهم فى الاعطاء بحسب ما يراه ع ش ورشيدى (قوله فى مال) الانسب لما يأتى اسقاط فى ثم هو إلى قوله قاله العبادى فى المغنى إلا قوله ولبعضهم إلى بخلاف اعراض وقوله ولولى إلى وإلى فيما إذا اختلط (قوله وقف الخ) كما لو اخلف ولدين احدهما خنثى اه مغنى (قوله أى لانه لم يملك) اى فلا يحتاج الى الهبة لانه الخ (قوله ولا على احتمال) واى لا على يقين ولا على احتمال (قوله ولولى محجور الصلح له) اى فيما هو موقوف بينه وبين غيره للجهل بحصته منه اه رشيدى (قوله بشرط ان لا ينقص عما بيده) حاصل هذا الشرط ان المحجور تارة يكون بيده شىء من ذلك الموقوف وتارة لا فان كان بيده شىء منه فشرط الصلح ان لا ينقص عنه لان اليد دليل الملك ولا يجوز للولى التبرع بملك المحجور وان لم يكن فى يده منه شىء جاز الصلح بلا شرط لانتفاء ذلك المحذور فلا توقف فيه خلافا لما فى حاشية الشيخ ع ش اه رشيدى (قوله إذا اختلط الخ) عبارة المغنى إذا اختلط حمام برجين فوهب الخ ومثل ذلك مالو اختلطت حنطته بحنطة غيره او مائعه بمائع غيره او ثمرته بثمرة غيره اه (قوله فله الاكل فقط) ينبغى ان يأكل قدر كفايته وان جاوز العادة حيث علم المالك بحاله وإلا امتنع اكل مازاد على مايعتاد مثله غالبا لمثله اه ع ش (قوله لانه اباحة الخ) تعليل لاصل حل الاكل ولامتناع غيره اه رشيدى قال ع ش كان الاولى ذكر هذه المسئلة بغير صورة الاستثناء كان يقول ولو قال أنت فى حل الخ إلا ان يقال هو بالنظر لما يأكله هبة صورة اه (قوله لا يزيد) اى إلا بقرينة و(قوله على عنقود) اى للاكل بدليل ماقبله وما يأتى عن الانوار وهل نظير العنقود العرجون فيما لو قال خذ من ثمر نخلى ماشئت سم على حج اقول الظاهر الفرق لكثرة مايحمله العرجون وحينئذ فيقتصر على مايغلب على الظن مسامحة مالكه به اه ع ش (قوله واستشكل) اى ماقاله العبادى من أنه لا يزيد على عنقود اه ع ش (قوله ويرد) أى ذلك الاستشكال (قوله وظاهره) اى افتاء القفال (قوله وماقاله القفال) اى من انه لا يزيد على عنقود (قوله عندها) اى الاباحة (قوله لم تحصل الاباحة)

(قوله وقد يقال الخ) فى اطلاقه مافيه ولا يظهر فيما فى الذمة (قوله لان المانع الخ) هذا لا يسوغ الجزم بعدم الصحة غاية الامر انه يسوغ ترك الاستثناء (قوله لان الظاهر الخ) كذا شرح م ر (قوله فيجوز الصلح بينهم الخ) كذا شرح م ر (قوله فله الاكل فقط) ماقدره (قوله لانه اباحة) فكيف يعد من المستثنيات مما الكلام فيه وهو الهبة (قوله لا يزيد على عنقود) اى إلا بقرينة (قوله لا يزيد على عنقود) اى للاكل بدليل ماقبله وما ياتى عن الانوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمر نخلى ماشئت العرجون (قوله ولم يعلم المبيح الجميع

وبعض ما ذكره في فتاوى البغوي وقوله (٣٠٤) وتقتصر الخ موافق لكلام القفال لا العبادي وما ذكره آخرا لا ينافي مامر من صحة الاباحة
بالمجهول لان هذا مجهول
من كل وجه بخلاف ذلك
وجزم بعضهم بان الاباحة
لاترتد بالرد وإلا (حبتي
الحنطة ونحوهما) من
المحقرات فانه يمتنع بيعها
لاهبتها اتفاقا كما في الدقائق
فبحث الرافعي انه لاتصح
هبتها ضعيف وان سبقه
إليه الامام إذ لامحذور ان
يتصدق الانسان بالمحقر كما
في الخبر وفارق نحو الكلب
بان هنا ملكا إذ غير المتمول
مال مملوك كما صرحوا به لاثم
على انه نص في الام على صحة
هبته وكذا جلد نجس على
تناقض فيه في الروضة جمع
بينه بحمل الصحة على معنى
نقل اليد كما صرحوا به في
الكلب وعدمها على الملك
الحقيقي وكذا يقال في دهن
نجس والاجلد الاضحية
ولحمها لايصح نحو بيعه
بخلاف التصدق به وهو
نوع من الهبة والاحق
التحجر لايصح نحو بيعه
وتصح هبته اي بمعنى نقل
اليد أيضا حتى يصير الثاني
أحق به وكذا اطعام الغنيمة
بدار الحرب فمن اطلق صحة
هبته يتعين حمله على ان المراد
بها نقل اليد لتصريحهم
بانه مباح لهم لامملوك والا
الثمر ونحوه قبل بدو صلاحه
تصح هبته من غير شرط
قطع والاهبة ارض مع بذر
او زرع لايفرد بالبيع
فتصح في الارض لانتفاء
مبطل البيع فيهما من الجهل بما يخصها من الثمن عند التوزيع (وهبة الدين) المستقر (للمدين) أو التصدق به عليه

أي فيمتنع عليه أخذ شيء مما لم يعلمه المبيح اه ع ش (قوله في فتاوى الخ) خبر وبعض الخ (قوله موافق لكلام القفال) قد يقال لاموافقة لواحد منهما لاختلاف المسئلتين لان مسئلتهما مصورة بمن التبعيضية المصرحة بكون المباح هو البعض دون الكل بخلاف مسئلته وأيضا فكلام كل واحد منهما صالح لارادة اقتصار الاباحة على الموجود بل هو قياس ما ذكره الانوار اه سم عبارة ع ش قد يقال ما هنا لايخالف كلام العبادي أيضا لان من في مسئلة العبادي يمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط بخلاف مسئلتنا فان ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع اه وعبارة السيد عمر يظهر ان ما قاله القفال واقتضاه اطلاقه واطلاق الانوار هو الافقه لاسيما إذا توفرت القرائن على مطابقة السريرة للظاهر بخلاف ما اذا دلت القرينة على ان صدور ذلك على سبيل التجمل الظاهري فالاقتصار حينئذ على ما قاله العبادي والله أعلم اه (قوله وما ذكره) اى صاحب الانوار (آخرا) اى من قوله ولو قال ابحت الخ (قوله بمجهول من كل وجه) في كونه كذلك وكون مامر ليس كذلك نظر اه سم (قوله وجزم بعضهم الخ) وهو الاوجه م ر اه سم قول المتن (ونحوهما) بالجر عطف على الحنطة اه ع ش هذا على ما في النهاية من عدم تثنية الضمير واما على ما في الشرح والمغني من تثنيته فيتعين عطفه على حبتي الخ (قوله من المحقرات) الى قوله وان سبقه في المغني (قوله بيعها لاهبتها) اى المحقرات وكذا ضمير هبتها الآتية ويحتمل ان الضمير عائد إلى حبتي الخ ونحوهما او الى نحوهما نظرا الماصدق عليه النحو من الافراد وعبر المغني بضمير المثنى ووجهه ظاهر (قوله وفارق) اى المحقر او نحو حبتي الحنطة (نحو الكلب) اى من النجاسات حيث جاز هبة الاول دون الثاني (قوله على صحة هبته) اى الكلب (قوله وكذا) إلى المتن في المغني إلا قوله وإلا جلد إلى والاحق (قوله وكذا) أي مثل الكلب (قوله جلد نجس) بالتوصيف (قوله جمع بينه) اى بين ما في الروضة من الكلامين المتناقضين (قوله وعدمها) اى وحمل عدم الصحة (قوله جلد الاضحية الخ) عبارة المغني والنهاية صوف الشاة المجعولة اضحية ولبنها اه (قوله بخلاف التصدق به الخ) هذا يقتضي ان الكلام في الهبة بالمعنى الاعم وفيه نظر اه سم (قوله مباح لهم) اى للغانمين ماداموا في دار الحرب اه مغني (قوله ونحوه) كالزرع الاخضر قبل بدو صلاحه اه ع ش (قوله من غير شرط قطع) أي ويحصل القبض فيه بالتخلية ويكلف المتهب قطعه حالا حيث طلبه الواهب وان لم يكن منتفعا به ولا يجبر الواهب على ابقائه بالاجرة اه ع ش (قوله لايفرد بالبيع) كالقمح في سنبله لكنه يشكل بالزرع قبل بدو الصلاح فانه إذا وهب مع الارض جاز وان لم يشرط قطعه على ما افهمه قوله وإلا الثمر ونحوه الخ ع ش وسم (قوله فتصح في الارض) اى دون البذر والزرع اه ع ش عبارة المغني فان الهبة تصح في الارض وتفرق الصفقة هنا على الارجح والجهالة في البذر لاتضر في الارض إذ لاثمن ولا توزيع اه (قوله فيهما) أي الارض والبذر او الزرع ش اه سم (قوله المستقر) إلى قول المتن باطلة في النهاية (قوله المستقر) المراد به ما يصح الاعتياض

الخ) انظره مع قوله السابق وهي تصح بمجهول ثم رأيت ما يأتي وفيه ما فيه (قوله موافق لكلام القفال الخ) قد يقال لاموافقة لواحد منهما لاختلاف المسئلتين لان مسئلتهما مصورة بمن التبعيضية المصرحة بكون المباح هو البعض دون الكل بخلاف مسئلته وايضا فكلام كل واحد منهما صالح لارادة اقتصار الاباحة على الموجود بل هو قياس ما ذكره في الانوار (قوله لان هذا مجهول من كل وجه) في كونه كذلك وكون مامر ليس كذلك نظر (قوله وجزم بعضهم بان الاباحة لاترتد بالرد) وهو الاوجه م ر (قوله لاهبتها) ظاهر ان هذه الهبة مملكة مع عدم تمول المملوك (قوله بخلاف التصدق به) هذا يقتضي ان الكلام في الهبة بالمعنى الاعم وفيه نظر (قوله ونحوه) يدخل فيه الزرع وفي الروض فتجوز هبة ارض مزروعة مع زرعها واحدهما دون الآخر ولو قبل الصلاح بلا شرط قطع اه قال في شرحه ذكر عدم شرط القطع من زيادة وهو ان صح إنما يصح في هبة الزرع وحده اه وقوله ان صح اشارة إلى منع قوله انما يصح الخ كان لان بيع الارض وحدها لايتصور فيه هذا الشرط وبيع الزرع قبل الصلاح مع الارض لايحتاج فيه لهذا

عنه

(ابراء) فلا تحتاج إلى قبول نظرا للمعنى (و) هبته (لغيره) اى الدين (باطلة فى الأصح) بناء على ما قدمه من بطلان بيع الدين لغير من هو عليه اما على مقابله الاصح كامر فتصح هبته بالاولى وكانه فى الروضة إنما جرى هنا على بطلان هبته مع ماقدمه انه يصح بيعه اتكالا على معرفة ضعف هذا من ذاك بالاولى كما تقرر وعلى الصحة قيل لا تلزم الا بالقبض وقيل لا تتوقف عليه فعليه قيل تلزم بنفس العقد وقيل لا بد بعد العقد من الاذن فى القبض ويكون كالتخلية فيما لا يمكن نقله والذى يتجه الاول اخذا من اشتراطهم القبض الحقيقى هنا فلا يملكه إلا بعد قبضه باذن الواهب وعلى مقابليه للوالد الواهب الرجوع فيه تنزيلا له منزلة العين ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الأجرة لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة له او مجهولة فان قبض هو او وكيله منها شيئا قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه هو او وكيله واذن له فى قبضه وقبضه صح وإلا فلا ولا يصح إذنه لجابى الوقف انه إذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك على انه فى مجهول وإنما صح تبرع احد الورثة بحصته لأن محله فى أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا يملك) فى غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الأعم الشامل لجميع مامر ولو من أب لولده الصغير ونقل ابن عبد البر اجماع الفقهاء انه يكفى هنا الاشهاد لعله يريد فقهاء مذهبه (الا بقبض) كقبض المبيع

عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء أقول والظاهر أن التقييد بالمستقر لماذكره من الخلاف فى هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب اهـ ع ش قول المتن (إبراء) قضيته ان هبة الدين صريح فى الابراء وهو كذلك وان قال فى الذخائر انه كناية نعم ترك الدين للمدين كناية ابراء مغنى ونهاية قال ع ش قوله نعم ترك الدين الخ كان يقول تركته لك أو لا آخذه منك فلا يكون ما أطلبه منك كناية ابراء لانتفاء ما يدل عليه اهـ عبارة القليوبى قوله ابراء اى صريح بلفظ الهبة او التصدق وكناية بلفظ الترك (قوله فلا يحتاج الخ) كذا فى المغنى قول المتن (باطلة فى الاصح) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى اى والنهاية والمغنى وان قلنا بصحة بيعه اهـ سم (قوله فتصح هبته الخ) اعتمده الطبلاوى اهـ سم وكذا اعتمده المنهج خلافا للنهاية والمغنى كامر (قوله لا تتوقف) اى الهبة اى لزومها (قوله الاول) اى توقف اللزوم على القبض (قوله وعلى مقابليه) ينبغى وعليه ايضا إذا قبضه باذن الواهب كما فى سائر هبات الاعيان اهـ سم (قوله ولو تبرع) إلى قول المتن ويسن فى النهاية إلا قوله منها شيئا إلى وأذن له وقوله وكذا نحو الاكل إلى وان كان فى يد المتهب وقوله نعم يكفى إلى وليس للحاكم (قوله ولو تبرع الخ) ﴿فرع﴾ تمليك المسكين اى مثلا الدين الذى عليه او على غيره عن الزكاة لا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز ايضا مغنى ونهاية اى فطريقه ان يدفعها اليه ثم يستردها منه بدل دينه ع ش (قوله موقوف عليه الخ) ظاهره ولو معينا منحصرا وبعد الايجار وتعيين الاجرة وفى عدم الصحة حينئذ توقف وقد تقدم ان الموقوف عليه المعين يملك الاجرة والمنافع وقد تكون معلومة له وحينئذ فالوجه انها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستأجر ولم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فيكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستاجر صح وكان ذلك ابراء او غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل قول الشارح لم يصح على غير ذلك ثم بحثت بذلك مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتامل سم على حج اهـ ع ش (قوله لم يصح) ومثله مالك دار اوشقص منها تبرع لغيره بما يتحصل من اجرتها اهـ ع ش (قوله لانها قبل قبضها الخ) قضيته انها لو علمت قبل قبضها جاز التبرع بها اهـ ع ش وفيه نظر ظاهر (قوله فان قبض هو الخ) أى الموقوف عليه المتبرع وكذا نظيره الآتى آنفا (قوله ورآه هو او وكيله) يغنى عنه ما قبله (قوله وأذن له) أى للآخر المتبرع عليه (قوله فى غير الهبة) الى قول المتن فلو مات فى المغنى الا قوله وبحث بعضهم الى والهبة الفاسدة وقوله خلافا الى وان كان فى يد المتهب وقوله الواهب على ما الى المتهب لان وقوله نعم يكفى الى والهبة ذات (قوله فى غير الهبة الضمنية) سيذكر محترزه (قوله بالمعنى الاعم الخ) عبارة المغنى بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة اهـ (قوله ونقل ابن عبد البر الخ) عبارة المغنى خلافا لما حكاه ابن عبد البر اهـ (قوله ابن عبد البر) هو مالكى

الشرط فليتأمل (قوله فيهما) أى الأرض والبذر أو الزرع ش (قوله من الجهل بما يخصها) من الثمرة اذ لا ثمن هنا (قوله فى المتن باطلة فى الاصح) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى وان قلنا بصحة بيعه (قوله فتصح هبته فى الاولى) اعتمده الطبلاوى (قوله وعلى مقابليه) ينبغى وعليه ايضا اذا قبضه باذن الواهب كما فى سائر هبات الاعيان (قوله موقوف عليه) ظاهره ولو معينا منحصرا وبعد الايجار وتعيين الاجرة وقد يتوقف فى عدم ملكها حينئذ وقد تقدم ان الموقوف عليه يملك الاجرة فاذا كانا اثنين وعلمت الاجرة ووهب أحدهما حصته فما المانع من الصحة (قوله لم يصح) أقول تقدم أن الموقوف عليه المعين يملك الأجرة والمنافع وقد تكون معلومة له وحينئذ فالوجه انها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستاجر لم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فتكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستاجر صح وكان ذلك ابراء اوعلى غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل

فيما مر بتفصيله نعم لا يكفي هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه بلا إذن لأن قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع وبحث بعضهم الاكتفاء به في الهدية فيه نظر وإن تسوح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكا فمات قبل أن تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقي وقال به كثيرون من الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك وإنما يعتد بالقبض إن كان باقباض الواهب أو (باذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالاعتاق وكذا نحو الاكل خلافا للقاضي على ماقاله شارح لكن جزم غير واحد بما قاله القاضي وإن كان في يد المتهب فلو قبضه من غير اذن ضمنه ولو أذن ورجع عن الاذن أو جن أو أغمى أو حجر عليه أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق الواهب على ما استظهره الأذرعي من تردد له في ذلك

اهع ش (قوله فيما مر بتفصيله) فلا بد من إمكان السير اليه إن كان غائبا والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه على ملكه ويقبض المشاع بقبض الجميع منقولا كان او غيره فان كان منقولا ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب له في قبض نصيبه صح فان لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ولو بنائبه ويكون في يده لهما ويصح بيع الواهب للموهوب قبل القبض وإن ظن لزوم الهبة وحصول الملك بالعقد ويبطل الهبة مغني وروض مع شرحه (قوله لا يكفي هنا الاتلاف) اى إلا ان كان الاتلاف بالاكل او العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا اه شيخنا الزيادي اهع ش وسيفيده الشارح بقوله كالاعتاق وكذا نحو الاكل اه (قوله ولا الوضع بين يديه الخ) تقدم في هامش قوله في الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوي انه يكفي الوضع بين يديه إذا اعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن سم على حج اهع ش وقوله وقد يقال الخ اى فلا مخالفة (قوله وبحث بعضهم الخ) عبارة النهاية والاوجه اعتبار ذلك اى القبض في الهدية خلافا لما بحثه بعضهم فيها اه (قوله الاكتفاء به الخ) أى كما عليه عمل الناس (قوله فيه نظر) ولعل الخلاف إنما هو بالنسبة لأحكام الدنيا فقط فلو تصرف المهدى اليه في الهدية المذكورة فلا يطالب بها في الاخرة فليراجع (قوله للخبر الصحيح) تعليل للمتن اه رشيدي عبارة المغني عقب المتن فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه انه ﷺ اهدى إلى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا ثم قال لام سلمة اني لارى النجاشي قدمات ولا ادرى الهدية التي اهديت اليه إلا تسترد وإذا اردت فهي لك فكان كذلك اه (قوله بين نسائه) اى صلى الله عليه وسلم لكن الذي مر انفا عن المغني عن الحاكم يقتضي في الهبة تخصيصه بام سلمة فليحرر اه سيد عمر (قوله وقال به) اى باشتراط القبض في الهبة بالمعنى العام (قوله كثيرون من الصحابة الخ) اى فهو إجماع سكوتي وإنما احتاج لهذا بعد الخبر الصحيح لأن لقائل ان يقول ان الهدية باحد شيئين القبض او الوضع بين اليدين مثلا ولم يوجد واحد منهما فيه فتصرفه صلى الله عليه وسلم في الهدية لانتفائهما اه رشيدي (قوله باقباض الواهب) اى او وكيله (قوله فيه) اى القبض والجار متعلق باذن الخ (قوله يتضمنه) اى القبض او الاذن فيه (قوله كالاعتاق) تمثيل لما يتضمنه و(قوله وكذا الخ) عطف على الاعتاق ش اه سم ولا يخفى ما في هذا العطف ولو قال راجع إلى الاعتاق لكان اولى عبارة المغني فان اذن له في الاكل او العتق عنه اى المتهب فاكله او اعتقه كان قبضا اه (قوله على ماقاله شارح) لعل الاسبك تقديمه على قوله خلافا للقاضي قال سم جزم به اى بما قاله شارح الروض حيث قال فرع ليس الاتلاف اى من المتهب قبضا إلا ان اذن له في الاكل او العتق اى عنه قال في شرحه فيكون قبضا ويقدر انه ملكه قبل الازدراد والعتق اه وكذا جزم به المغني والزيادي كما مر وقوله قبل الازدراد الخ قال ع ش قياس ماهو المعتمد في الضيافة من الملك بالوضع في الفم أن يقدر انتقاله اليه هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة اه اى صيغة العتق (قوله وإن كان في يد المتهب) غاية لما في المتن اه رشيدي (قوله من غير إذن) اى ولا إقباض اه مغني (قوله قبل القبض) اى قبل تمامه ولو معه اه ع ش (قوله قبل القبض) راجع إلى قوله ورجع وما عطف عليه (قوله ولو قبضه الخ) ولو اقبضه وقال قصدت به الايداع او العارية وانكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء اه نهاية زاد المغني ولو اختلفا في الاذن في القبض صدق الواهب اه (قوله صدق الواهب الخ) عبارة النهاية صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق الواهب اه

قول الشارح لم يصح على غير ذلك ثم بحثت بذلك مع م ر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتامل (قوله ولا الوضع بين يديه بلا إذن) تقدم في هامش قوله في الهديه والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوي انه يكفي الوضع بين يديه إذا اعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن (قوله كالاعتاق) تمثيل لما يتضمنه وقوله وكذا الخ عطف على الاعتاق ش (قوله على ماقاله شارح) جزم به في الروض حيث قال فرع ليس الاتلاف اى من المتهب قبضا الا إن اذن له في الاكل او

وله احتمال بتصديق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت أن هذا هو المنقول كما ذكرته في شرح الارشاد في باب الرهن مع فروع أخرى يتعين استحضارها هنا ويكفي الاقرار بالقبض كأن قيل له وهبت كذا من فلان وأقبضته فقال نعم والاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض نعم يكفي عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مر أواخر الاقرار (٣٠٧) قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبه له والهبة ذات الثواب بيع فاذا اقبض الثواب استقل بالقبض (فلو مات احدهما) أي الواهب والمتهب بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة على الاوجه (بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه) في القبض والاقباض لانه خليفته (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤول للزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه تضعيف ما في تحرير الجرجاني ان الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولا واحدا لعدم القبول اه ووجه ضعفه ان المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار في الهدية والصدقة أيضا ولا تبطل الهبة بجنون الواهب وإغمائه فيكفي إقباضه بعد إفاقته لا إقباض وليه قبلها وكذا المتهب نعم لوليه القبض قبل إفاقته (ويسن للوالد) أي الاصل وإن علا (العدل في عطية اولاده) أي فروعه وإن سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خصص الاولاد سواء أكانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر فان لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم والاصل في ذلك خبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وخبر أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده لا تشهدني على جور لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم وفي رواية لمسلم أشهد على هذا غيري ثم قال أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء قال بلى قال فلا إذن فامره باشهاد غيره صريح في الجواز وأن تسميته جورا باعتبار ما فيه من عدم العدل المطلوب فان فضل البعض أعطى الآخرين ما يحصل به العدل

اه (قوله لان الاصل عدم الرجوع الخ) ظاهره وإن اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في وقت القبض ولو قيل بمجيء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد فيقال إن اتفقا على وقت القبض واختلفا في وقت الرجوع صدق المتهب وفي عكسه يصدق الواهب وفيما إذا لم يتفقا على شيء يصدق السابق بالدعوى وإن ادعيا معا صدق المتهب اه ع ش (قوله وهو قريب الخ) أي الاحتمال (قوله والاقرار والشهادة الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا بالقبض للموهوب لجواز ان يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين إلا ان قال وهبته له وخرجت منه اليه وكان في يد المتهب وإلا فلا وقوله وهبته وأقبضته له إقرار بالهبة والقبض اه (قوله نعم يكفي الخ) وينبغي ان ياتي مثله فيما لو قال الشاهد اشهد انه ملكه ملكا لازما فيغني ذلك عن قوله وهبه واقبضه اه ع ش (قوله سؤال الشاهد عنه) اي القبض وينبغي ان محله في العالم بانها لا تملك إلا بالقبض اه ع ش (قوله استقل) اي المتهب (قوله اي الواهب) الى قوله لا اقباض وليه في المغني إلا قوله ويؤخذ الى وهو جار (قوله في القبض الخ) اي وارث الواهب في الاقباض والاذن في القبض ووارث المتهب في القبض اه مغني (قوله للهدية والصدقة) كان صورة الصدقة أن يقول لآخر خذ هذا صدقة فيموت قبل اخذه اه سم (قوله بانها) اي الهبة (قوله ويؤخذ منه) اي من ذلك الفرق (قوله وهو جار) اي الايلولة الى اللزوم (قوله ايضا) اي كالهبة بالمعنى الخاص (قوله لا إقباض وليه الخ) ولولي المجنون قبضه قبل الافاقة نهاية ومغني (قوله اي الاصل) الى الفرع في النهاية الا قوله وقضيته الى بل في شرح مسلم وقوله وإنما فضل الى ويسن (قوله وإن سفلوا) اي ذكورا كانوا او اناثا اه ع ش (قوله خصص الاولاد) عبارة النهاية خصصه بالاولاد اه (قوله أم تبرعا آخر) كالاباحة اه سم عبارة السيد عمر يشمل ما لو كان بطريق المحاباة في ضمن عقد وهو ظاهر اه (قوله كره الخ) وهو المعتمد اه مغني (قوله في ذلك) اي سن العدل (قوله فامره الخ) لعل الاولى الواو بدل الفاء (قوله وان تسميته الخ) عطف على جملة امره باشهاد الخ فكان الاولى حذف ان كما في النهاية (قوله المطلوب) اي ندبا (قوله اعطى) اي

العتق عنه قال في شرحه فيكون قبضا ويقدر أنه ملك قبل الازدراد والعتق (قوله وله احتمال بتصديق المتهب) اعتمده مر (قوله الشامل للهدية والصدقة) كان صورة الصدقة ان يقول لآخر خذ هذا صدقة فيموت قبل اخذه (قوله في المتن قام وارثه مقامه) علم منه ومن قوله وقيل ينفسخ العقد الخ ان الصحيح عدم انفساخ كل من الهبة والهدية والصدقة بالموت فان قلت لا فائدة لعدم الانفساخ لما تقدم من بطلان الاذن في القبض بالموت فلا بد من إذن الوارث فان اذن كان ابتداء تمليك منه وإلا لم يملك شيئا قلت بل له فائدة فانه إذا مات الواهب بعد عقد الهبة فاذن وارثه في القبض ملك المتهب بالقبض ولو حكم بانفساخ العقد لم يملك به وتوقف الملك على إيجاب الوارث وقبول المتهب ثم القبض باذن الوارث ولو ارسل الهدية ثم مات قبل تسليمها للمهدى اليه فاذن الوارث فيه حصل الملك بتسلمها ولو انفسخ الاهداء لم يكف مجرد الاذن في التسلم لانه ليس إهداء بل كان يحتاج الى إرسال من الوارث ولو وضع بين يديه درهما على وجه التصدق به عليه فمات قبل قبضه فاذن الوارث له في قبضه ملكه بالقبض ولو قلنا بانفساخ التصدق لم يملك بمجرد إذن الوارث في قبضه فيما يظهر بل كان بالاباحة أشبه فليتأمل (قوله ويؤخذ منه تضعيف ما في تحرير الجرجاني) اي ولا ينافي تضعيفه ما تقدم في قضية النجاشي إذ ليس فيها انفساخها بل رجوع المهدي وهو هو عليه الصلاة والسلام ولا إشكال فيه (قوله وإن سفلوا الخ) كذا شرح مر (قوله م تبرعا) كالاباحة. قوله

والارجح ندبا بالامر به فى رواية نعم الأوجه أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لئلا يصرفه فى معصية او عاقا اوزاد اواثر الاحوج او المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما والأوجه ان تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته كهو بالهبة فيما مر وافهم قوله كغيره عطية انه لا يطلب منه التسوية فى غيرها كالتودد بالكلام وغيره لكن وقع فى بعض نسخ الدميرى لاخلاف ان التسوية بينهم مطلوبة حتى فى القبل اى للمميز ين وله وجه إذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك ما مر فى الاعطاء ومن ثم ينبغى ان ياتى هنا ايضا استثناء التمييز لعذر ويسن للولد أيضا العدل فى عطية أصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم فى الروضة عن الدارمى فان فضل فالاولى ان يفضل الام واقره لما فى الحديث أن لها ثلثى البر وقضيته عدم الكراهة اذ لا يقال فى بعض جزئيات المكروه انه اولى من بعض بل فى شرح مسلم عن المحاسبى الاجماع على تفضيلها فى البر على الاب وإنما فضل عليها فى الارث لما ياتى وان ملحظه العصوبة والعاصب اقوى من غيره وماهنا ملحظه الرحم وهى فيه أقوى لأنها أحوج وبهذا فارق ما مر انه يقدم عليها فى الفطرة لأن ملحظها الشرف كما مر ويسن على الأوجه العدل بين نحو الاخوة أيضا لكنها دون طلبها فى الأولاد وروى البيهقى خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الأب وانما يحصل

الأصل المفضل (قوله والارجح) الظاهر أن الرجوع لا يأتى فى الوقف اه سم (قوله ورقة دينه) لعل الواو بمعنى او (قوله ولم يكره الخ) لا يخفى ما فى عطفه على ما قبله إلا ان يراد بالمحروم ما يشمل المحروم بالفعل وبالارادة وبالعقوق ما يشمل العقوق لو رجع والعقوق لو لم يفضل تامل ولو قال كما لا يكره التفضيل لو احرم فاسقا الخ لكان واضحا عبارة المغنى ﴿تنبيه﴾ محل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة او عدمها وإلا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيما ياتى ويستثنى العاق والفاسق إذا علم انه يصرفه فى المعاصى فلا يكره حرمانه اه قال ع ش بقى مالو اختلف العصيان كأن كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسقا بشرب الخمر مثلا واراد دفعه لاحدهما والاقرب انه يؤثر به الاول لانه بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته وينبغى انه لو لم يكن لاحدهما شبهة لكن كانت معصية احدهما اغلظ ككونه فسق بشرب الخمر والزنا واللواط والاخر بشرب الخمر فقط او بتعاطى العقود الفاسدة ان يقدم الاخف اه وقوله والاقرب انه يؤثر الخ ينبغى حمله على ما إذا لم يكن هناك قول بكفره ببدعته وإلا فالاقرب انه يؤثر به الثانى (قوله معصية) ينبغى أن يحرم إن غلب على الظن صرفه فى المعصية اه سيد عمر (قوله أو عاقا) تأمل الجمع بينه وبين ما مر انفا فى قوله وظن عقوق غيره فانه قد يتبادر انهما متنافيان وايضا فاطلاق حديث صل من قطعك واعف عمن ظلمك واحسن إلى من اساء اليك يقتضى انه اولى بالبر من البار فليتامل لاسيما إذا غلب على الظن ان الحرمان يزيد فى عقوقه ولعله محمول على ما إذا ظن زوال العقوق بالحرمان ثم رايت قول الشارح الاتى فى الرجوع وبحث الاسنوى الخ وهو مؤيد لما ذكرته والله اعلم اه سيد عمر وقوله إذا ظن زوال العقوق الخ أقول أو ظن عدم إفادة الاعطاء والحرمان شيئا أخذا مما يأتى (قوله أو زاد) أى فى الاعطاء عطف على احرم (قوله او اثر) اى للاعطاء و(قوله الأحوج الخ) تنازع فيه الفعلان واعمل فيه الثانى (قوله بنحو فضل) كالعلم والورع اه حلبى والجار متعلق بالمتميز (قوله كما فعله الصديق مع عائشة الخ) وعمر مع عاصم وعبد الله بن عمر مع بعض أولاده رضى الله تعالى عنهم اه مغنى (قوله والاوجه الخ) كذا فى المغنى (قوله كهو) اى كالتخصيص (قوله فيما مر) اى فى كراهته بلا عذر (قوله وغيره) اى غير الكلام كالقبلة والواو بمعنى أو (قوله حتى فى القبل) أى الكلام اه سم (قوله فى ذلك) أى فى نحو الكلام (قوله ما مر الخ) انظر فى اى محل عبارة المغنى عقب التعليل بالاحاديث المارة ولئلا يفضى بهم الامر إلى العقوق او التحاسد اه ولعل الشارح توهم سبق نظيرها منه (قوله هنا) اى فى كراهة التفضيل بغير الهبة (قوله التمييز) اى تفضيل بعض اولاده بنحو الكلام (قوله ويسن للولد) إلى قوله وقضيته فى المغنى إلا قوله خلافا إلى فان فضل وقوله واقره (قوله فان فضل) اى فان ارتكب المكروه وفضل قاله ع ش ورشيدى وهذا إنما يناسب مختار النهاية كالمغنى من كراهة تفضيل بعض الأصول خلافا للشارح (قوله ثلثى البر) وعليه يحمل ما فى شرح مسلم الخ كذا فى النهاية وكذا كان فى اصل الشارح ثم ضرب وزاد ما ترى اه سيد عمر قال الرشيدى قوله م ر وعليه يحمل الخ اى على ما إذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح م ر واما ما فى التحفة عن الروضة من ذكر الاولوية التى استنبط منها عدم الكراهة فلا يوافق ما فى الروضة وعبارتها ينبغى للوالدان يعدل بين اولاده فى العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها إلى أن قال وكذا الولد لو وهب لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الأم والله أعلم اه (قوله إذ لا يقال الخ) فيه نظر اذ لا مانع من كون بعض افراد المكروه اخف من بعض (قوله وإنما فضل الخ) اى الاب (قوله وهى فيه) اى الام فى الرحم (قوله لانها احوج) يتامل فان الاحوجية لا تدل على تلك الاقووية اه سم (قوله ويسن على الاوجه) إلى المتن فى المغنى (قوله لكنها) اى العدالة والتسوية (قوله وروى البيهقى الخ) المراد انه كما يستحب للوالد التسوية بين اولاده فكبير الاخوة يستحب له العدل بين اخوته فيما

والارجع) الظاهر أن الرجوع لا يأتى فى الوقف (قوله حتى فى القيل) أى الكلام (قوله لأنها أحوج)

يتبرع

العدل بين من ذكر (بان يسوى الذكر والانثى) لرواية ظاهرة فى ذلك فى الخبر السابق ولخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح ارساله سووا بين اولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا احدا لفضلت النساء وفى نسخة البنات (وقيل كقسمة الارث) وفرق الاول بان ملحظ هذا العصوبة وهى مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا ومامر فى اعطاء اولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية بان يفرض الاسفلون فى درجة الاعلين نظير ما ياتى فى ميراث الارحام على قول

﴿فرع﴾ اعطى اخر دراهم ليشترى بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على ان قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ماذكر وان ملكه لانه ملك مقيد يصرفه فيما عينه المعطى ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فانه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى أو بشرط ان يشترى بها ذلك بطل الاعطاء من أصله لان الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تأويلا بخلاف غيره (وللاب الرجوع فى هبة ولده) عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة بل يوجد هذا فى بعض النسخ وتناقضا فى الصدقة لكن المعتمد كما قاله جمع ماذكر وان كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا له دينا للخبر الصحيح لا يحل لرجل ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه إذ ما طبع عليه من ايثار لولده على نفسه يقضى بانه إنما رجع لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع إلا لعذر كان كان الولد عاقا او يصرفه فى معصية فلينذره به فان اصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته ان لم يفد شيئا والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب له لنفقة اودين بل ندبه ان كان الولد غنيا عنه ووجوبه فى العاصى ان تعين طريقا فى ظنه إلى كفه عن المعصية والبلقينى امتناعه فى صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة

يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير يتميز فى العادة عن اخوته يكفلهم ويتصرف فى امورهم وإلا فقد يحصل للصغير من الاخوة صرف يتميز به عن كبارهم فينبغى له مراعاتهم والعدل بينهم اه ع ش وقوله المراد انه الخ فيه تامل (قوله وفى نسخة الخ) اى رواية اه ع ش (قوله ملحظ هذا) اى الميراث و(قوله مع عدم تهمة فيه) اى لان الوارث رضى بما فرض الله تعالى اه مغنى (قوله وملحظ ذاك) اى عطية الاصل و(قوله مع التهمة فيه) اى لانها براى المعطى (قوله وعلى هذا ومامر الخ) يتامل المراد به سيد عمر اقول بجعل الواو بمعنى مع يتضح ان المراد به دفع ما يتراءى من التنافى بين هذا القيل الظاهر فى حجب اولاد الاولاد عن العطية بالاولاد وبين مامر الصريح فى عدم الحجب (قوله فرع اعطى الخ) يتامل مناسبته لهذا المحل اه سيد عمر اى والمناسب ذكره فى مبحث شروط الهبة قبيل العمرى والرقبى (قوله ولو مات) اى المعطى له (قوله او بشرط الخ) عطف على ليشترى بها الخ (قوله فى المناقضة) اى للتمليك (قوله بخلاف غيره) اى كليشترى بها عمامة قول المتن (وللاب الرجوع الخ) على التراخى من دون حكم حاكم به وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبى نعم ان انفسخت الكتابة تبينا ان الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبى مغنى ونهاية (قوله عينا) إلى قول المتن فيمتنع فى النهاية واحترز بها عن هبة الدين فانه لا رجوع فيه جزما اه سيد عمر عبارة الرشيدى قوله عينا مفعول هبة اخرج به الدين كما ياتى اه (قوله بالمعنى الاعم) إلى قوله واختص فى المغنى إلا قوله بل إلى وان (قوله بل يوجد هذا) اى التعبير بما يشمل الهدية والصدقة اى لفظ عطية (قوله وتناقضا) اى الشيخان يعنى كلامهما (قوله وإن كان الخ) غاية فى المتن (قوله مخالفا له دينا) انما نص عليه لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما اه ع ش (قوله لانتفاء التهمة فيه الخ) وهذه حكمة لا يجب اطرادها (قوله فلينذره به) اى بالرجوع اه سم (قوله فان اصر) اى على العقوق او المعصية (قوله وكراهته فى العاق الخ) ينبغى ان يقال يندب ان توقع زوال العقوق ويجب ان قطع بزوال العقوق او غلب على الظن لانه طريق فى ازالة المعصية ويحرم ان قطع بزيادة العقوق او غلبت على الظن لانه تسبب فى زيادة المعصية والله اعلم وفيما ياتى عن الاذرعى تاييد لبعض ذلك اه سيد عمر (قوله والبلقينى الخ) عبارة النهاية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى فى صدقة الخ (قوله كزكاة ونذر) لا يقال كيف ياخذ نحو الزكاة مع انه ان كان فقيرا فنفقته واجبة على ابيه فهو غنى بماله وان كان غنيا فليس له اخذ الزكاة من اصلها لانا نختار الاول فنقول انما يجب عليه نفقته لا نفقة عياله كزوجته ومستولدته فياخذ من صدقة ابيه مازاد على نفقة نفسه اه ع ش اقول وايضا يجوز ان يكون ابوه ايضا فقيرا فلا يلزم من وجوب الزكاة فى ماله

يتامل فان الاحوجية لا تدل على تلك الاقووية (قوله فى المتن وللاب الرجوع فى هبة ولده) قال فى الروض وعبده غير المكاتب اه اى وفى هبة عبد ولده لان الهبة لعبد الولد هبة للولد قال فى شرحه بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبى نعم ان انفسخت الكتابة فقد بان بالاجرة ان الملك للولد بالانفساخ على ما تقدم فى الوقف انه إذا وقف على المكاتب ثم عجز تبين انه وقف على السيد فان الوقف على العبد وقف على السيد (قوله عينا) وسياتى الدين (قوله فلينذره به) اى بالرجوع ش (قوله فان اصر الخ) قضيته الكراهة

وكذا في لحم اضحية تطوع لانه إنما يرجع ليستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره افتى كثيرون ممن سبقه وتاخر عنه وردوا على من افتى بجواز الرجوع في النذر بكلام الروضة (٣١٠) وغيرها وقول بعضهم محله ان وجدت صيغة نذر صحيحة غير محتاج اليه لان النذر حيث اطلق انما يراد به ذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان الشرع اوجب الوفاء به على العموم من غير مخصص وقياس الواجب على التبرع ممتنع ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها بلا ثواب وان اناب عليها كما قاله القاضي ولا فيما لو وهبه دينا عليه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ولا فيما وهبه لفرعه المكاتب اذا رق لان سيده ملكه ويجوز الرجوع في بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما اقر بانه لفرعه كما افتى به المصنف وسبقه اليه جمع متقدمون واعتمده جمع متاخرون قال الجلال البلقيني عن ابيه وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة وهو فرض لا بد منه اه قال المصنف لو وهب واقبض ومات فادعى الوارث كونه في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق اه ولو اقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر (على المشهور) كما في عتقهم ونفقتهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما ياتي بما افهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له (وشرط رجوعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب) اى استيلائه ليشمل ما ياتي في التخمر ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرا عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله وكذا بعضه بالنسبة لما باعه وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي جوازه ان كان البيع من ابيه الواهب

وجوب نفقة ابنه عليه (قوله وكذا في لحم أضحية الخ) شامل للاهداء لولده الغني كما صرح به شيخنا البكري في كنزه وهو قضية التعليل المذكور اه سم (قوله بكلام الروضة الخ) متعلق بردوا (قوله محله الخ) مقول القول والضمير للامتناع بالنذر و (قوله غير محتاج الخ) خبره (قوله ولا نظر لكونه تمليكا محضا) اى فيكون كالهبة حتى يصح الرجوع عنه و (قوله من غير مخصص) اى فلم يخصه بغير الفرع اه رشيدي (قوله ولا رجوع في هبة بثواب) صادق بما إذا كان فيها محاباة والظاهر أنه كذلك لان التبرع لما وقع في ضمن معاوضة بعقد لازم لم يتمكن من الرجوع اه سيد عمر (قوله ولا فيما لو وهبه) إلى قوله وله الرجوع في المغني (قوله إذ لا يمكن عوده الخ) فاشبه ما لو وهبه شيئا فتلف نهاية ومغني (قوله ولا يسقط) اى الرجوع (بالاسقاط) كان قال الاصل اسقطت حقي من جواز الرجوع اه سيد عمر (قوله وسبقه اليه الخ) عبارة النهاية وهو المعتمد ومحله كما افاده الجلال الخ (قوله فيما إذا فسره بالهبة) قضية اطلاقه ولو تراخى التفسير عن زمن الاقرار الى زمن الرجوع ثم رايت تصوير صاحب المغني المسئلة بهامش قول المصنف ويحصل الرجوع الخ بما يصرح بذلك اه سيد عمر (قوله قال المصنف لو وهب الخ) ليست هذه المسئلة من مسائل الرجوع فانكتة ذكرها فيه ولعلها وقعت في فتاوى المصنف مجموعة مع المسئلة السابقة في محل واحد اه سيد عمر (قوله كما في عتقهم الخ) هذا جامع القياس اه رشيدي (قوله فلا يجوز الخ) عبارة المغني والنهاية ولو وهب شيئا لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وانما ورثه جده لم يرجع في الهبة الجد الحائز للميراث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو اى الجد لا يرثه اه (قوله لابيه) اى ابى الواهب ش اه سم وكذا ضمير لو مات (قوله ولم يرثه) اى المال الموهوب (فرعه) اى لمانع قام به وورثه نهاية ومغني قول المتن (وشرط رجوعه) اى الاب او احد سائر الاصول اه مغني عبارة النهاية او الاب بالمعنى المار اه (قوله غير متعلق به حق الخ) حال من الموهوب اه رشيدي (قوله وان طرا عليه) اى الموهوب غاية فيما يفهمه المتن اى فيجوز الرجوع حين تحقق ذلك الشرط وان الخ (قوله وان كان الخيار باقيا) خلافا للنهاية والمغني عبارته وفي النهاية ما يوافقه تنبيه قضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان من ابيه الواهب وهو كما قال شيخنا ظاهر لا برهنه ولا هبته قبل القبض فيهما لبقاء السلطنة وقياس هذا انه لو باعه بشرط الخيار له اولهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته لان الملك له وهو ظاهر

قبل الاصرار (قوله وكذا في لحم أضحية تطوع) شامل للاهداء لولده الغني وهو قضية التعليل المذكور ولهذا عبر شيخنا البكري في كنزه بقوله وكذا ضيافة الله تعالى كلحم اضحية دفع له وهو غني او فقير اه (قوله ولا فيما لو وهبه دينا عليه) خرج ما لو وهبه دينا على غيره وقلنا بصحة الهبة فينبغي جواز الرجوع (قوله وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة) قضيته انه لا يكفي ترك التفسير مطلقا وفيه نظر (قوله فلا يجوز لابيه) اى ابى الواهب ش (قوله في المتن وشرط رجوعه الخ) قال في الانوار الرابع اى من شروط الرجوع أن يكون الرجوع منجزا فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد رجعت لم يصح الرجوع اه ثم قال ولو صنع او خلط بمال نفسه لم يكن رجوعا واذا رجع ولم يسترد فهو امانة لو تقايلا في الهبة او تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ اه وقد يوجه عدم دخول التقايل والتفاسخ في الهبة بانهما انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة احسان فلا يليق بها ذلك (قوله في المتن فيمتنع ببيعه) نعم لو كان في زمن خيار لم ينقل الملك عنه اتجه الرجوع شرح م ر (قوله لكن بحث الاذرعي جوازه ان كان البيع من ابيه الواهب) قال في شرح الروض وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من ابيه الواهب وهو ظاهر اه قال الشارح في شرح الارشاد وقد يستشكل بما مر آنفا عن الزركشي فيما لو رهنه

يرجع إلا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقفه) مع القبول ان شرطناه فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد يفضى الى خروجه عن ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع فى زمن الخيار ويمتنع ايضا بتعلق ارش جناية برقبته مالم يؤده الراجع وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لان اداءها يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة فيتضرر واداء الارش لا يبطل تعلق المجنى عليه به لو بان مستحقا والفرق ان الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف ارش الجناية فانه يقبله وبحجر القاضى على المتهب لافلاسه مالم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير مالم يتخلل لان ملك الخل سببه ملك العصير والحق به الاذرعى دبغ جلد الميتة وبتعفن بذر مالم ينبت وصيرورة بيض دما مالم يصر فرخا كما اقتضاه كلام البغوى لكن المعتمد انه لا رجوع وان نبت او تفرخ وانما رجع المالك فيما نبت وتفرخ عند الغاصب لان استهلاك المغصوب لا يمنع حقه بالكلية بخلاف استهلاك

اه (قوله وخياره) قد يشمل خيارهما اه سم (قوله ولو وهبه) الى قول المتن ويحصل الرجوع فى النهاية (قوله فاقتسمه) اى الولد المتهب مع شريك اصله الواهب (قوله عن ملكه) اى الولد (قوله رجع فى نصفه) اى نصف النصف ش اه سم اى لان النصف الذى آل اليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شائعا فلم يخرج عن ملكه رشيدى (قوله ان شرطناه الخ) اى بان كان على معين اه ع ش (قوله لانه قبله) اى قبل القبول اه ع ش (قوله وبين البيع فى زمن الخيار) الثابت للمشترى وحده اه نهاية فاطلاق الشارح هنا مبنى على مختاره المار آنفا خلافا للنهاية والمغنى كما قدمناه هناك (قوله ويمتنع) الى قوله وبتخمر فى المغنى (قوله مالم يؤده الراجع) ينبغى او المتهب سم على حج وانما سكت عنه الشارح م ر لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته اه ع ش (قوله وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الخ) عبارة الروض مع شرحه والمغنى ويمكن الوالد من فداء الجانى ليرجع فيه لا من فداء الموهوب بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له ان يفديه بكل الدين لان له ان يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم اه (قوله الناقصة) لعله ليس بقيد ع ش وسم ويؤيده اسقاط المغنى وشرح الروض اياه كما مر انفا (قوله لو خرجت مستحقة) اى القيمة اه رشيدى (قوله وفسخه) اى باداء القيمة (قوله فانه يقبله الخ) عبارة المغنى لانه ليس بعقد فجاز ان يقع موقوفا فان سلم ما بذله له والا رجع اليه اه (قوله دبغ جلد الميتة) اى بان وهبه حيوانا فمات فدبغ جلده اه رشيدى (قوله وصيرورة الخ) عطف على تعفن الخ (قوله لكن المعتمد الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وباحرام الواهب) الى قوله قال شارح فى المغنى الا قوله والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر (قوله مالم يتخلل) فلو تحلل والموهوب باق على ملك الولد رجع اه مغنى (قوله وبردة الواهب) وبجنونه فانه لا يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا افاق كان له الرجوع ذكره القاضى ابو الطيب اه مغنى (قوله مالم يسلم) فلو عاد الى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع اه مغنى (قوله ولا يعلق) عبارة المغنى ومثلها فى سم عن الانوار ولا يصح الرجوع الا منجزا فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد رجعت لم يصح لان الفتوح لا تقبل التعليق كالعقود اه زاد النهاية ولو حكم شافعى بموجب الهبة ثم رجع الاصل فيها والعين باقية فى يد الولد فرفع الامر لحنفى فحكم ببطلان الرجوع زاعما ان موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب له واما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعى غير داخله فيه كان حكمه اى الحنفى باطلا كما افتى به الوالد لمخالفته لما حكم به الشافعى اذ

أى من الاصل فان له الرجوع لان المانع منه فى صورة الاجنبى وهو ابطال حقه هنا منتف ولهذا صححوا بيعه من المرتهن دون غيره ويجاب بان البيع سبب لانتقال الملك اليه وزوال ملك فرعه عنه فتعذر عوده اليه من جهة الفرع لعدم امكانه وثم ملك الفرع باق وانما تعلق به حق يزول برجوعه اه (قوله وخياره) قد يشمل خيارهما (قوله رجع فى نصفه) اى نصف النصف ش (قوله مالم يؤده الراجع) ينبغى او المتهب (قوله وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة الخ) عبارة الروض وشرحه ويمكن الوالد من فداء الجانى ليرجع فيه لا من فداء المرهون بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له ان يفديه بكل الدين لان له ان يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم اه (قوله لان اداءها الخ) هذا يقتضى عدم تقييد القيمة بالناقصة (قوله لكن المعتمد الخ) اعتمده م ر ﴿فرع﴾ لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع فى قشره لانه متقوم او لا لانه صار فى حكم التالف فيه نظر ﴿فرع اخر﴾ قال فى الانوار قال المحاملى فى المجموع والمقنع ولو كان ثوبا فابلاه لم يرجع اه والمتبادر انه ليس المراد بابلاه انه فنى راسا والا فهذا لا يتصور فيه رجوع حتى يحتاج الى نفيه بل انه انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ انه صار فى معنى التالف (قوله وباحرام الواهب والموهوب صيد الخ) واستثناء الدميرى من الرجوع مالو وهبه

الموهوب هنا وبكتابته أى الصحيحة لما ياتى فى تعليق العتق مالم يعجز وبايلاده وباحرام الواهب والموهوب صيد مالم يتحلل وبردة الواهب مالم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق (لا) بنحو غصبه واباقه ولا (برهنه) قبل القبض (وهبته قبل القبض) لبقاء السلطنة بخلافهما بعده

والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابنه أو لاخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد أو الاب قال شارح ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن هل يصح رجوعه اولا لانه صار محجورا عليه لم ار منقولا اه والذى يظهر صحة رجوعه لان الحجر عليه انما هو فى التبرعات ونحوها ثم رايت الاذرعى (٣١٢) وغيره صرحوا بما ذكرته وفرق بعضهم بينه وبين حجر الفلس بانه اقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستاجر من غير رجوع للواهب بشىء على المؤجر وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بان الفسخ ثم أقوى ولذا جرى وجه ان الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) اى الفرع عن الموهوب (وعاد) ولو باقالة اورد بعيب (لم يرجع) الاصل الواهب له (فى الاصح) لان الملك غير مستفاد منه حينئذ نعم قد يزول ولا يرجع كما مر فى نحو تخمر العصير وكما لو وهبه واقبضه صيدا فاحرم ولم يرسله ثم تحلل كذا قيل ورد بان ملك الولد الزائل بالاحرام لا يعود بالتحلل بل يلزمه ارساله ولو بعده وخرج بزال ما لو لم يزل وان اشرف على الزوال كالوضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلم له فلابيه الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه ففى رجوع الاب وجهان والذى يتجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أقلنا ان الرجوع ابطال للهبة أم لا لان القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع فى الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع بزيادته المتصلة) لانها تابعة ومنها تعلم صنعة وحرفة وحرث الارض وان زادت بها القيمة لا حمل عند الرجوع حدث بيده

قوله بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكانه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى اخر مقتضياته سواء فيها ما وقع وما لم يقع بعد وقد قال ائمتنا يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من اوجه منها ان العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر أى كالشافعى ولو حكم حنفى بموجب التدبير امتنع البيع اى عند الشافعى اه بحذف وفيها هنا فوائد لا يستغنى عنها قال الرشيدى قوله م ر لا يمنع من العمل بموجبه يعنى ما يخالفه فى الموجب وكذا يقال فيما ياتى وقوله م ر مطلقا انما قيد به لانه محل الخلاف بيننا وبين الحنفى اما اذا كان مقيدا كما اذا قال اذا مت من هذا المرض مثلا فالحنفى يوافقنا على صحة بيعه اه (قوله والمرتهن الخ) الواو للحال سم و ع ش (قوله لزوالها) اى السلطنة (قوله من الابن) أى المتهب عبارة المغنى ولو وهب لولده شيئا ووهبه الولد لولده لم يرجع الاول فى الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه من ابنه او انتقل بموته اليه لم يرجع الاب قطعا لان ابنه لا رجوع له فالاب اولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من ابيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك فالاب اولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط اه (قوله بينه) اى حجر المرض (قوله من غير رجوع الواهب الخ) وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس ما مر من ان المالك لو اجر الدار ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشترى انها تعود هنا للاب اه ع ش (قوله وفارق ما هنا) أى حيث يرجع الواهب فى الموهوب مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشىء على المؤجر و(قوله رجوع البائع) اى حيث يرجع على المشترى المؤجر باجرة المثل لما بقى من المدة اه رشيدى (قوله اى الفرع) الى قول المتن ويحصل الرجوع فى المغنى الا قوله وخرج الى ولو وهبه وقوله سواء الى المتن وقوله وزرعه الى ولو عمل (قوله ولو باقالة الخ) اى او ارث نهاية ومغنى قول المتن (لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد

اه ع ش (قوله لا يعود بالتحلل الخ) اى فلا يتصور هنا رجوع لعدم ملك الولد بعد التحلل أيضا اه سم (قوله كالوضاع الخ) اى أو كاتبه ثم عجز فله الرجوع اه مغنى (قوله ام لا) وهو الراجح اه ع ش (قوله بالابطال) اى ابطال الرجوع للهبة (قوله تعلم صنعة وحرفة) لا بتعليم الفرع فيما يظهر اخذا من نظيره فى الفلس اه نهاية عبارة المغنى ذكرا من الزيادة المتصلة تعلم الحرفة وحرث الارض لكن ذكر فى باب التفليس أن تعلم الحرفة كالعين وقضيته أن الولد يكون شريكا فيها بما زاد كالقصارة وأجاب عن ذلك الزركشى بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة اه (قوله وحرفة) عطف تفسير اه ع ش (قوله وحرث الارض) قد يشكل هذا بما بحثه م ر فى تعليم الفرع اه ع ش ويؤيد الاشكال ما مر عن المغنى عن الزركشى وما ياتى من قول الشارح ولو عمل فيه الخ بل قد يدعى دخوله فى نحو القصارة (قوله وان زادت بها) اى بالزيادة المتصلة (قوله لا حمل الخ) اى فلا يتبع الام فى الرجوع

صيدا فاحرم الفرع ولم يرسله ثم تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالاحرام على الاصح المنصوص شرح م ر (قوله والمرتهن غير الواهب) حال (قوله لزوالها) اى السلطنة ش (قوله ورد بان ملك الولد الخ) كان حاصل الرد انه لا يتصور هنا رجوع لعدم ملك الفرع بعد التحلل وقد صار الصيد مباحا فللاصل اخذه لا بطريق

(قوله

وإن كان له الرجوع حالا ومثله طلع حدث ولم يتابر على ما في الحاوي لكن رد بان كلامهما في التفليس نقلا عن الشيخ أبي حامد يخالفه (لا المنفصلة) ككسب واجرة فلا يرجع فيها لحدوثها بملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وإن انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه أنه لا يرجع بارشه مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه باجرة او يقلع بارش او يتملك بقيمته وزرعه إلى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة اوصبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد وإلا فلا شيء له (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت او استرجعته او اردته الى ملكي او نقضت الهبة) او ابطلتها او فسختها وبكناية مع النية كاخذته وقبضته لان هذه تفيد المقصود لصراحتها فيه (لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (واعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الاصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته وبه فارق انفساخ البيع بها في زمن الخيار اما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه بالاستيلاد القيمة وبالوطء مهر المثل وهو حرام وإن قصد به الرجوع وبقاء يده عليه بعد الرجوع امانة لانه لم ياخذه بحكم الضمان وبه فارق يد المشتري بعد الفسخ (ولا رجوع لغير الاصول في هبة) مطلقة أو (مقيدة بنفي الثواب) اى العوض للخبر السابق (ومتى وهب مطلقا) بكسر اللام وإن كان المتبادر فتحها

(قوله وإن كان الخ) عبارة المغني والنهاية ويرجع في الام ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي وهو المعتمد اه (قوله حالا) اى على اصح الوجهين والثاني عليه الصبر إلى الوضع اه سم (قوله ومثله) اى الحمل الحادث بيد المتهب (طلع حدث الخ) اى فلا يتبع الاصل في الرجوع (قوله لكن رد بان كلامهما الخ) والاول اوجه قياسا على الحمل مغني ونهاية (قوله مطلقا) اى قبل القبض اوبعده اه ع ش ولعل المناسب سواء كان نقص عين اومنفعة (قوله ويبقى الخ) ببناء المفعول و(غراس الخ) نائب فاعله ويجوز كونه ببناء الفاعل وفاعله ضمير الاصل المستتر وحذف ضمير المفعول من الفعلين المعطوفين عليه لظهوره عبارة المغني ولو رجع الاصل في الارض التي وهبها للولد وقد غرس الولد او بنى تخير الاصل بعد رجوعه في الغرس او البناء بين قلعه بارش نقصه وتملكه بقيمته وتبقيته باجرة كالعارية اه (قوله اويقلع الخ) اى والخيرة في ذلك للواهب اه ع ش (قوله وزرعه) اى ويبقى زرع المتهب (قوله ولو عمل) اى الفرع اه ع ش قول المتن (ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهب لولده واقبضه في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة ان اباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر مارجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه اه مغني وروض مع شرحه زاد النهاية فلو ثبت إقرار الولد بان الاب لم يهبه شيئا غير هذه ثبت الرجوع اه (قوله او ابطلتها) إلى قول المتن ولا رجوع في النهاية وكذا في المغني إلا قوله الذي لم تحمل منه وقوله بعد القبض وقوله اما هبته الى وعليه (قوله لان هذه تفيد الخ) كان الاولى تقديمه على قوله وبكناية كما في النهاية والمغني (قوله بعد القبض) سيذكر محترزه قال الرشيدي قوله بعد القبض أي قبض هذه الهبة وكان الاولى أن يقول مع القبض اه (قوله الذي لم تحمل منه) وجه هذا القيد انها إذا حملت منه صارت مستولدة للاب وإن لم يحصل الرجوع فتنتقل إلى ملكه بسبب الاستيلاد فلا ياتي الخلاف حينئذ في حصول الرجوع اوعدمه فليتامل سم على حج اه رشيدي (قوله بها) اى بالخمس المذكورة في المتن (قوله وعليه) اى على الوالد للفرع (قوله القيمة) اى قيمة الامة (قوله بالوطء الخ) ينبغي ملاحظة ماسبق في باب النكاح من سبق الانزال مغيب الحشفة والعكس إذا أحبلها سم على حج اه ع ش (قوله مهر المثل) أى مهر مثل الامة ثيبا ويلزمه أيضا أرش بكارة ان كانت بكرا اه ع ش (قوله وهو حرام) ومع ذلك لاحد لشبهة الخلاف اه ع ش قال المغني وتحرم به الامة على الولد لانها موطوءة والده وتحرم موطوءة الولد التي وطئها عليهما معا كما سياتي ان شاء الله تعالى في موانع النكاح ولو تفاسخ المتواهبان الهبة او تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الانوار اه وقوله ولو تفاسخ الخ في النهاية مثله قال ع ش قوله م ر حيث لا رجوع اى كان كانت لاجنبي وقوله لم تنفسخ وقد يوجه بان التفاسخ والتقايل إنما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة احسان فلا يليق بها ذلك سم على حج اه (قوله للخبر السابق) ولقوة شفقة الاصل ولهذا كان افضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل مايسرهما مما ليس بمنهي عنه وعقوقهما كبيرة وهو ايذاؤهما بما ليس هينا مالم يكن ما آذاهما به واجبا وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة

الرجوع (قوله ان كان له الرجوع حالا) اى على أصح الوجهين والثاني عليه الصبر الى الوضع (قوله ومثل طلع حدث ولم يتابر) انظر نظيره اذا رد المبيع بعيب (قوله لكن رد بان كلامهما يخالفه) والاوجه الاول شرح م ر (قوله في المتن ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهبه واقبضه في الصحة فشهدت بينه انه رجع فيما وهب ولم يذكر مارجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت اقرار الولد بان الوالد لم يهبه شيئا غير هذه ثبت الرجوع شرح م ر (قوله الذي لم تحمل منه) وجه هذا القيد انها اذا حملت منه صارت مستولدة للاب وان لم يحصل الرجوع فتنتقل الى ملكه بسبب الاستيلاد فلا ياتي الخلاف حينئذ في حصول الرجوع اوعدمه فليتامل (قوله وبالوطء مهر المثل) ينبغي ملاحظة ماسبق في ابواب النكاح من سبق الانزال

لتوقفه على تاويل بعيد بان لم يقيد بثواب ولا عدمه (فلا ثواب) أى عوض (ان وهب لدونه) فى المرتبة الدنيوية إذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له وان نواه ان وهب (لاعلى منه) فى ذلك(فى الاظهر) كالو أعاره دارا الحاقا للاعيان بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط فى المعاوضات وكذا لا ثواب له نواه أو لا ان وهب (لنظيره على المذهب) لان القصد حينئذ الصلة وتاكد الصداقة والهدية كالهبة فيما ذكر وكذا الصدقة واختار الاذرعى من جهة الدليل ان العادة متى قضت بالثواب وجب هو او رد الهدية وبحث ان محل التردد ما إذا لم تظهر حالة الاهداء قرينة حالية أو لفظية دالة على طلب الثواب والاوجب هو او الرد لا محالة وهو بحث ظاهر ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب كما مر أول القرض لان الاصل عدم البدل ولو أهدى له شيئا على ان يقضى له حاجة

والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتاكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتاكد كراهة اخلافه ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له قال فى الاحياء لو طلب من غيره هبة شيء فى ملا من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما اعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شره او سعايته اهنهاية زاد المغنى قال الغزالى وإذا كان فى مال احد ابويه شبهة ودعاه للاكل منه فليتلطف به فى الامتناع فان عجز فليأكل ويقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة قال وكذا إذا ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتاذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب ويجتهد أن لا يصلى فيه إلا بحضرته قال البيهقى فى شعبه عن عمار بن ياسر كان النبى صلى الله عليه وسلم لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها ان يأكل منها الشاة التى اهديت اليه يعنى المسمومة بخيبر وهذا اصل لما يفعله الملوك فى ذلك ويلحق بهم من فى معناهم اه وقوله م ر ما لم يكن الخ عبارة البجيرمى عن الرحمانى ما لم يكن ما آذاه به مطلوبا شرعا كترك عبادة او فعل حرام او مكروه إذا ارتكبه الاصل وآذاه الفرع بسببه وليس من العقوق مخالفة الاصل فى طلاق زوجة يحبها او بيع ماله او مطالبة بحق عليه وهو غير محتاج له بل يحرم على الاصل ذلك اذا طلبه وامتنع مع قدرته اه وقوله م ر واجبا قال ع ش دخل فيه مالو امتنع من بيع اموأله وعتق ارقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد امره به والظاهر ان ذلك ليس مرادا وقوله والمراسلة اى من غير كتاب كان يقول لشخص سلم على فلان وقوله ويتاكد استحباب الوفاء بالعهد ونقل شيخنا الشوبرى عن حج ان الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة وقوله حرم اى ولا يملكه وقوله او سعايته اى التكلم فيه بسوء عند من يخافه (قوله على تاويل بعيد) يحتمل ان مراده ان مطلقا صفة مصدر محذوف اى هبة مطلقا والتذكير بتاويل الهبة بالعقد او التمليك اه سم وجعله المغنى صفة مفعول محذوف عبارته شيئا مطلقا عن تقييده بثواب وعدمه اه (قوله فى المرتبة الدنيوية) كالملك لرعيته والاستاذ لغلامه (تنبيه) الحق الماوردى بذلك سبعة انواع هبة الاهل والاقارب لان القصد الصلة وهبة العدو لان القصد التالف وهبة الغنى للفقير لان المقصود نفعه والهبة للعلماء والزهاد لان القصد القربة والتبرك وهبة المكلف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه والهبة للاصدقاء والاخوان لان القصد تاكد المودة والهبة لمن اعانه بجاهه او ماله لان المقصود مكافأته وزاد الدارمى هدية وهبة المتعلم لمعلمه وهو داخل فى عموم كلام الماوردى اه مغنى (قوله وان نواه)يظهر انه إذا اطلع المتهب على نية الثواب وقصده انه يجب عليه باطنا الثواب او الرد والحال انه لا قرينة حالية ولا لفظية فهو غير بحث الاذرعى الاتى ثم رايت الفاضل المحشى كتب على قوله الاتى فى كلام الاذرعى والا وجب ما نصه قياس ذلك الوجوب ايضا إذا نوى الثواب وعلمت نيته او صدقه المتهب فيها انتهى سيدعمر قول المتن (لاعلى منه) كهبة الغلام لاستاذه اه مغنى (قوله فى ذلك) اى فى المرتبة الدنيوية فكان الاولى التأنيث (قوله لان القصد) إلى قوله واختار الاذرعى فى المغنى والى المتن فى النهاية (قوله واختار الخ) عبارة النهاية وان اختار الخ (قوله هو او الرد)ظاهرا او باطنا وبهذا فارق ما بحثناه انفا اه سيدعمر (قوله ولو قال وهبتك) إلى قول المتن فى الاصح فى المغنى الا قوله وعلى البحث الى المتن (قوله لان الاصل عدم البدل)اى عدم ذكره اه مغنى (قوله على ان يقضى له حاجة الخ) اى بان شرطه عند الدفع او دلت قرينة على ذلك فلو بذلها ليخلص له محبوسا مثلا فسعى فى خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لان مقصوده لم يحصل نعم لو اعطاه ليشفع له فقط قبلت شفاعته

تغيبت الحشفة إذا أحبلها (قوله لتوقفه على تاويل بعيـد) يحتمل ان مراده ان مطلقا بالفتح صفة مصدر محذوف لكن المصدر الهبة وهى مؤنث فيحتاج لتاويله بالعقد او التمليك حتى يصح وصفه بالمذكر اعنى قوله مطلقا وقد يقال قياس مصدر وهب الوهب كما يعلم من قول الالفية
* فعل قياس مصدر المعدى * من ذى ثلاثة واحد القوانين جواز استعمال المصدر القياسى وان كان الوارد غيره دونه فليتامل (قوله والا وجب هو او الرد لا محالة) قياس ذلك الوجوب ايضا إذا نوى الثواب وعلمت نيته او صدقه المتهب فيها (قوله وهو بحث ظاهر) اعتمده م ر (قوله لزمه رده الخ) فان فعل

او

فلم يفعل لزمه رده ان بقى وإلا فبدله (فان وجب الثواب) على الضعيف او على البحث المذكور لتلف الهدية او لعدم ارادة المتهب ردها (فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا اى قدرها يوم قبضه (فى الاصح) فلا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب وقيل يثيبه الى ان يرضى ولو باضعاف قيمته للخبر الصحيح ان اعرابيا وهب للنبى صلى الله عليه وسلم ناقة فاثابه عليها وقال له أرضيت قال لا فزاده الى ان قال نعم واختاره جمع (فان) قلنا تجب اثابته و(لم يثبه) هو ولا غيره (فله الرجوع) فى هبته لخبر من وهب هبة فهو فهو احق بها مالم يثب منها صححه الحاكم لكن رده الدارقطنى والبيهقى بانه وهم وإنما هو اثر عن ابن عمر (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على ان تثيبنى كذا فقبل (فالاظهر صحة العقد) نظرا للمعنى إذ هو معاوضة بمال معلوم فكان كبعتك (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجرى فيه عقب العقد احكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة عدم توقف الملك على القبض (او) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالباء لجواز الامرين كما قاله ابو على خلافا فالتصويب الحريرى تعين تعديته بها (فى ظرف) او وهب شيئا فى ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء فى الافصح (تمر) اى وعائه الذى يكثر فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فهو زنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) او هبة (ايضا) اى كما فيه تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة الذى لم تدل قرينة على عوده قال المتولى ملك للمكتوب اليه وقال غيره هو باق بملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة ﴿تنبيه﴾ ايضا من آض إذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل اكل الهدية ويحل أيضا استعمال ظرفها فى اكلها أى أرجع الى الاخبار عنهم كرحل الاكل من ظرفها رجوعا واخبر بما تقدم من حل اكلها حال كونى راجعا الى الاخبار عنهم بحل الاكل من ظرفها وقد لا كما هنا اى ارجع الى الاخبار عنهم بحكم الظرف رجوعا او اخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كونى راجعا إلى الاخبار

أو لا ففعل لم يجب الرد فيما يظهر لانه فعل ما أعطاه لاجله اهـ ع ش (قوله فلم يفعل لزمه رده) فان فعل حل له وان تعين عليه الفعل شرح م ر اهـ سم (قوله على الضعيف) اى من مقابلى الاظهر والمذهب (قوله على الضعيف) إلى التنبيه فى النهاية إلا قوله للخبر الى المتن وقوله لخبر من الى المتن (قوله فهو قيمة الموهوب ولو مثليا) قضية هذا صحة الهبة والهدية فى صورة البحث المذكور وفيها نظر بل يخالفه فى الهبة قوله الاتى او مجهول الخ الا ان يفرق بين الشرط صريحا وغيره اهـ سم (قوله فلا يتعين الخ) تفريع على قوله اى قدرها ولكن عدم التعين فيما إذا دلت القرينة على قصد ثواب معين محل تامل (قوله ولا غيره) قد يقتضى اطلاق وجوب قبول ثواب الغير فليراجع اهـ سم (قوله فى هبته) ان بقيت وبدلها ان تلفت نهاية ومغنى (قوله كما مر بما فيه) عبارة المغنى وما صححاه فى باب الخيار من انه لا خيار فى الهبة ذات الثواب مبنى على أنها ليست ببيع كما مرت الاشارة اليه اهـ قول المتن (أو مجهول) كوهبتك هذا العبد بثوب اهـ مغنى قول المتن (فالمذهب بطلانه) اى ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمنه ضمان المغصوب اهـ ع ش (قوله تصحيحها) اى الهبة ذات الثواب المجهول (قوله لجواز الامرين) اى تعدية البعث بنفسه وتعديته بالباء (قوله او وهب شيئا الخ) اى بالمعنى الشامل للصدقة قول المتن (برده) اى بل بعدم رده عبارة شرح الروض وسياتى ما يوافقه من النهاية والمغنى ومحله اى كون الظرف هدية كالمظروف إذا جرت الحالة بعدم رده كما قيد به الاصل فان اضطربت فالوجه انه امانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك فى المبيح اهـ ويدل على ذلك ايضا قول الشارح الآتى تحكيما للعرف المطرد اهـ (قوله ولا يسمى) اى الوعاء (بذلك) اى بالقوصرة (قوله وكعلبة الخ) عطف على كقوصرة الخ عبارة المغنى ومثله علب الحلوى والفاكهة ونحوهما اهـ (قوله اى كما فيه) اى كالذى فى الظرف اهـ سم (قوله لم تدل قرينة) كان كتب له فيه رد الجواب بظهره و(قوله على عوده) اى او اخفائه اهـ ع ش (قوله ملك المكتوب اليه) جزم به الروض عبارته مع شرحه وفى المغنى نحوها والكتاب ان لم يشترط كاتبه الجواب اى كتابته على ظهره هدية للمكتوب اليه فان اشترطه كان كتب فيه واكتب لى الجواب على ظهره لزمه رده اليه اهـ (قوله وقال غيره) اقتصر المغنى على كلام المتولى واقره (من آض إذا رجع) ثم غلب فى معنى مثل ما سبق كما اشار اليه الشارح بقوله السابق اى كما فيه (قوله الى الاخبار عنهم) اى عن الاصحاب (قوله او اخبر بما تقدم الخ) الاولى او

حل له وان تعين من الفعل شرح م ر (قوله فهو قيمة الموهوب ولو مثليا) قضية هذا صحة الهبة والهدية فى صورة البحث المذكور وإلا كان الواجب ردها مطلقا حيث بقيت ومثلها إذا تلفت وكانت مثلية وفى صحتها نظر بل يخالفه فى الهبة قوله الاتى او مجهول إلا ان يفرق بين الشرط صريحا وغيره (قوله فلا يتعين للثواب جنس من الاموال) قد يظن مخالفته لقوله فهو قيمة الموهوب ويجاب بان قوله اى قدرها بين انه ليس المراد خصوص نفس القيمة بل قدرها من اى جنس فليتامل (قوله ولا غيره) قد يقتضى اطلاق وجوب قبول ثواب الغير فليراجع (قوله اى كما فيه) اى كالذى فى الظرف (قوله تحكيما للعرف المطرد) قال فى شرح الروض ومحله إذا جرت العادة بعدم رده كما قيد به الاصل فان اضطربت فالوجه انه امانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك فى المبيح اهـ (قوله قال المتولى ملك المكتوب اليه) وهو الاوجه شرح م ر

بحكم الظرف فعلم انها لا تستعمل إلا مع شيئين ولو تقديرا بخلاف جاء زيد ايضا او بينهما توافق فى العامل بخلاف جاء ومات ايضا او يمكن استغلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو ايضا (وإلا) بان اعتيد رده (الا) يكون هدية بل امانة فى يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لانه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (إلا فى أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ ويسن رد الوعاء حالا لخبر فيه قال الأذرعى وهذا فى ما كول اما غيره فيختلف رد (٣١٦) ظرفه باختلاف عادة النواحى فيتجه العمل فى كل ناحية بعرفهم وفى كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ﴿فرع﴾ الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها اى حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه ان يقصد التقرب للاب وهو نحو قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف إذا اطلق المهدى فلم يقصد واحدا منهما وإلا فهى لمن قصده اتفاقا ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق او قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما اى ويكون له النصف فيما يظهر اخذا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما اعتيد فى بعض النواحى من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على الحالق او الخاتن ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد ذاك وحده او مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وإن اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم أنه لا نظر هنا للعرف أما مع قصد خلافه فواضح وأما مع الاطلاق فلان حمله الآخذ على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه تحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولى ميت بمال فان قصد انه يملكه لغا وان أطلق فان كان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها وإلا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم ﴿تنبيهان﴾ أحدهما لو تعارض قصد المعطى ونحو الخادم المذكور فالذى يتجه بقاء المعطى على ملك مالكه لان مخالفة قصد الاخذ لقصده تقتضى رده

فرغت عن الأخبار عنهم بحل أكلها (قوله بحكم المظروف) صوابه الظرف (قوله أو أخبر بما تقدم الخ) فيه مامر انفا (قوله فعلم انها) اى لفظة ايضا (قوله ويمكن الخ) عطف على قوله بينهما توافق الخ (قوله بان اعتيد) إلى التنبيهين فى النهاية (قوله بان اعتيد رده) او اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقرى نهاية ومغنى (قوله بل امانة فى يده الخ) اى الاحال الاكل فيه الاتى كما هو قضية كونه عارية حينئذ اه سم (قوله عملا بها) إلى الفرع فى المغنى إلا قوله وهذا إلى فيختلف (قوله ويكون عارية حينئذ) فيجوز تناولها منه ويضمنها بحكمها وقيده اى الروض فى بابها بما إذا لم تقابل بعوض وإلا فهو امانة فى يده بحكم الاجارة الفاسدة شرح روض اه سم وع ش (قوله لخبر فيه) عبارة المغنى لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الاذرعى والاستحباب المذكور حسن وفى جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا ان يعلم رضا المهدى به وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريغه على العادة مضمنا لانه استعمال غير ماذون فيه لا لفظا ولا عرفا ام لا فى كلام القاضى ما يفهم الاول وهو محل نظر واما الخبر المذكور فلا اعرف له اصلا اه (قوله عند الختان) ومثله الوليمة إذا فعلها الاب او الام لا سيما إذا كان الابن او البنت غير مكلف (قوله ومنه) اى المحذور ش اه سم (قوله فلا يجوز له الخ) اى مع كونها للابن اه سم (قوله ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية الخ) انظر هل يجرى ذلك التفصيل فيما يعطاه المتولى من الشيبيين بخدمة الكعبة المشرفة وفتح بابها وإغلاقه مع وجود غيره من بنى شيبة الحجبيين أم لا فيشترك جميعهم فيه مطلقا والأقرب الأول والله أعلم (قوله خادم الصوفية) أى وخادم طلبة العلم (قوله اى ويكون له النصف الخ) وقد يفرق اه سم عبارة السيد عمر هذا محل تامل بل الظاهر ان حكمه كما قال لزيد والفقراء فيكون له اقل متمول اللهم إلا ان يحمل كلامه على ما إذا وكل شخصا فقال له اعط هذا الفلان خادم الصوفية وللصوفية فتامل اه (قوله وقضية ذلك) اى ماذكر فى خادم الصوفية (قوله فان قصد ذلك) اى نحو الخاتن (قوله من وضع طاسة الخ) اى او دوران احد من طرف صاحب الفرح بها (قوله او مع نظرائه المعاونين الخ) هل يقسم بينه وبين المعاونين له بالسوية او بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف فى ذلك ﴿فرع﴾ ما تقرر من الرجوع فى النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع وإلا فلا م ر اه سم على حج اه ع ش (قوله وبهذا) اى بما ذكر فى الهدايا المحمولة وخادم الصوفية وما اعتيد فى بعض النواحى الخ (قوله هنا) اى فى الهدايا المحمولة عند الختان وفيما يعطاه خادم الصوفية وما اعتيد فى بعض النواحى الخ (قوله خلافه) اى خلاف العرف (قوله ان كلا الخ) بيان للغالب (قوله هو عرف الشرع) خبر فلان (قوله فيقدم) اى من ذكر من الاب الخ (قوله لقصده) اى المعطى (قوله رده) اى

(قوله بل أمانة فى يده كالوديعة) أى الاحال الأكل فيه الآتى كما هو قضية كونه عارية حينئذ (قوله ويكون عارية حينئذ) قال فى شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها وقيده فى بابها بما إذا لم يقابل بعوض وإلا فهو امانة فى يده بحكم الاجارة الفاسدة اه (قوله ومنه) اى المحذور ش (قوله فلا يجوز له) اى مع كونها للابن (قوله أى ويكون له النصف فيما يظهر اخذا مما ياتى الخ) كذا شرح م ر وقد يفرق (قوله اومع نظرائه المعاونين له) هل يقسم بينه وبين المعاونين له بالسوية او بالتفاوت وما ضابطه

لاقباضه له المخالف لقصده * ثانيهما يؤخذ مما تقرر رفع ما اعتيد في بعض النواحي ان محل مامر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح إذا كان صاحب الفرح يعتاد اخذه لنفسه اما إذا اعتيد انه لنحو الخاتن وان معطيه إنما قصده فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وإن كان الاعطاء إنما هو لأجله لان كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي (٣١٧) رجوعا عليه بوجه فتأمله ولو أهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله وإلا حل اى وإن تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز اخذ العوض على الواجب العيني إذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين مالم يرد التبسط اى او تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه اى وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو شكا اليه انه لم يوف اجرة كاذبا فاعطاه درهما أو أعطى لظن صفة فيه او في نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفى في كونه أعطى لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما ياتي اخر الصداق مبسوطا من ان من دفع لمخطوبته او وكيلها أو وليها طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من اقبضه وحيث دلت قرينة انما يعطاه إنما هو للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالي اجماعا وكذا لو امتنع من فعل او تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته بخلاف امساكه لزوجته حتى تبرئه أو تفتدى بمال ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال

﴿كتاب اللقطة﴾

بضم فسكون او فتح وهو الافصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتح اوليه وهي لغة ما يؤخذ بعد تطلب وشرعا مال ومنه ركاز بقيده السابق فيه أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد بمملوك فلمالكه فان لم يدعه اول مالك فلقطة نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير امان غنيمة او به فلقطة وما القاه نحو ريح او هارب

(قوله لاقباضه له) أى اقباض المعطى للاخذ او للمعطى و(قوله المخالف) أى الاقباض و(قوله لقصده) اى الآخذ (قوله إذا كان الخ) خبر ان (قوله يعتاد) ببناء المفعول (قوله وان معطيه إنما الخ) عطف تفسير لقوله انه لنحو الخاتن (قوله ولو اهدى) إلى قوله ولو قال خذ في النهاية عبارة المغني ولو خلص شخص اخر من يد ظالم ثم انفذ اليه شيئا هل يكون رشوة او هدية قال القفال في فتاويه ينظر إن كان اهدى اليه مخافة انه ربما لو لم يبره بشيء لنقض جميع ما فعله كان رشوة وإن كان يامن خيانته بان لا ينقض ذلك بحال كان هبة اه (قوله ومن ثم قالوا) هذا تفريع على العلة أعني قوله لان القرينة الخ لا على المعلل أعني قوله او تدل الخ لعدم الملاءمة اه سيد عمر (قوله ولو شكى) اى الفقير المذكور و(قوله انه لم يوف) اى الدرهم و(قوله اجرة) اى للغسال و(قوله كاذبا) حال من فاعل شكى (قوله بالقرينة) نائب فاعل يكتفى (قوله من ان الخ) بيان ما ياتي (قوله لمخطوبته الخ) اى او لمخطوبها

﴿كتاب اللقطة﴾

(قوله وهو الافصح) اى ما بضم ففتح اه ع ش (قوله وهي لغة) الى المتن في النهاية إلا قوله ومنه ركاز بقيده السابق فيه وقوله وزعم إلى قال (قوله ومنه) أى المال (قوله أو اختصاص) عطف على مال (قوله محترم) قيد في الاختصاص و(قوله ضاع) قيد في كل من المال والاختصاص قال المغني ويرد عليه اى التعريف ولد اللقطة فانه ليس بضائع والركاز الذي هو دفين الاسلام يصح لقطه وليس مالا ضائعا والخمر غير المحترمة يصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص اه (قوله بنحو غفلة) عبارة المغني بسقوط او غفلة ونحوهما اه (قوله ولا امتنع الخ) الاولى اسقاط هذا القيد لما يأتي من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل في افراد اللقطة اه ع ش (قوله فان لم يدعه) بان نفاه اوسكت اه ع ش (قوله اول مالك الخ) عبارة المغني والاسنى وبعض نسخ النهاية فانه لمالك الارض ان ادعاه وإلا فلمن ملك منه وهكذا حتى ينتهى إلى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة قد يرد على قولهم غير مملوك فان هذا لقطة مع انه وجد

ولا يبعد اعتبار العرف في ذلك ﴿فرع﴾ ما تقرر من الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة امثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع وإلا فلا م ر (قوله فيظهر الجزم بانه لا رجوع على صاحب الفرح) لم يصرح بالرجوع على نحو الخاتن او عدمه ولا يبعد عدم الرجوع عليه (قوله رجع على من اقبضه) صريح في رجوعه إذا كان المدفوع مما يستهلك كالاطعمة وهو الصواب ولا التفات إلى المخالفة في ذلك م ر

﴿كتاب اللقطة﴾

(قوله فما وجد بمملوك لمالكه) اى على الترتيب من المالك الان الى من قبله فهو للمالك الآن ان ادعاه والا فلمن قبله الى المحيي ويشير الى ذلك قوله فان لم يدعه اول مالك ولو اراد مالكا واحدا استغنى عن قوله اول مالك وعبارة الروض وما وجد في مملوك فلذي اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيي ثم يكون لقطة اه وقوله ثم يكون لقطة قد يرد على قوله غير مملوك فان هذا لقطة مع انه وجد في محل مملوك فليتامل ومعنى قوله ثم يكون لقطة ثم اذا لم يدعه المحيي يكون لقطة كما قدره كذلك في شرحه (قوله فان لم يدعه اول مالك) اى وهو المحيي فلقطة اقول يفارق هذا حيث شرط في كونه لاول مالك ان يدعيه ما تقدم في الركاز حيث كان له وان لم يدعه مالم ينفه بان الركاز يملكه تبعا لملك الارض بالاحياء بخلاف الموجود في ظاهر الارض من المنقولات لا يملك

لا يعرفه بنحو حجره او داره وودائع مات عنها مورثه ولا تعرف ملا كها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع في المجموع في الاولى امره للامام فيحفظه أو ثمنه ان رأى بيعه أو يقترضه لبيت المال إلى ظهور مالكه ان توقعه والا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لا حاكم أو كان جائرا فعل من هو بيده فيه ذلك كما مر نظيره قال الماوردي ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفه كان لقطة لانه لا يوجد خلقة في البحر إلا داخل صدفه وظاهره انه لا فرق بين المثقوب وغيره (٣١٨) لكن قال الروياني في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه فهو له والا فلقطة وزعم أن البحر ليس معدنه ممنوع فقد نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على انه ينبت في البحر قال جمع وما أعرض عنه من حب في أرض الغير فنبت يملكه مالكها ومن اللقطة ان تبدل نعله بغيرها فيأخذها فلا يحل له استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه او تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيعها ظفرا بشرطه واجمعوا على جواز أخذها في الجملة لاحاديث فيها يأتي بعضها مع أن الآيات الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها للهبة لأن كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض من الشارع واركانها الاقط ولقط وملقوط وستعلم من كلامه وفي اللقط معنى الامانة إذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولي في مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب فيها (يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) لما فيه من البر قال جمع صلاة يكره تركه لئلا يقع في يد خائن (وقيل يجب) حفظا لمال الآدمي كنفسه وأجيب بأنها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء وقال جمع بل نقل عن الجمهور ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب وإلا فلا واختاره السبكي وخصه الغزالي بما إذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وان اثم بالترك وبحث الزركشي تقييد محل الخلاف بما إذا لم يتعين وإلا بان لم يكن ثم غيره وجب كنظيره في الوديعة بل اولى لان تلك بيد مالكها ورد بان شرط الوجوب ثم ان يبذل له المالك اجرة عمله وحرزه وهذا لا يتاتى هنا (ولا يستحب لغير واثق) بامانة نفسه مع عدم فسقه

في محل مملوك فليتأمل اه (قوله لا يعرفه) أي الهارب (قوله وودائع) عطف على ما ألقاه (قوله في الاولى) اى ما القاه نحو ريح الخ (قوله فعل من هو بيده فيه ذلك) اى ماعدا القرض لبيت المال اه ع ش (قوله قال الروياني الخ) معتمد اه ع ش (قوله انه لواجده) قد يوجه باحتمال ان يكون بعض حيوانات البحر اكل صدفه وتركه او ثم القاه بطريق التقيء او التروث اه سيد عمر (قوله كالبحر) لعل الكاف استقصائية (قوله وقربه الخ) الواو بمعنى او اه ع ش قال الرشيدي الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتامل اه ويحتمل للبحر (قوله وسمكة) عطف على البحر اه ع ش ويحتمل على المعدن وعلى كل فالواو بمعنى او (قوله اخذت منه) اى من البحر (قوله يملكه مالكها) خبر ما اعرض الخ (قوله تعمد أخذ نعله) وكذا لو لم يتعمد حيث اخذها منه اه ع ش (قوله بشرطه) وهو تعذر وصوله إلى حقه ثم ان وفى بقدر حقه فذاك والا ضاع عليه ما بقي كغير ذلك من بقية الديون اه ع ش اى وان زاد فيرد الزائد عليه بطريق (قوله واجمعوا) إلى قوله وخصه الغزالي في المغني (قوله اخذها) اى اللقطة اه سم (قوله الشاملة للبر) عبارة المغني الآمرة بالبر اه (قوله بل قال جمع الخ) عبارة المغني ويكره تركه كما قاله المتولي وغيره اه (قوله واختاره السبكي) وكذا اختاره النهاية والمغني (قوله وخصه الغزالي الخ) معتمد و(قوله إذا لم يكن عليه تعب) اى عادة و(قوله ولا يضمن) اى اللقطة اه ع ش (قوله وبحث الخ) الاولى ان يقدمه على قوله ولا يضمن الخ (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده النهاية (قوله بان لم يكن الخ) أي أو كان وخشي ضياعها إذا تركها اه ع ش (قوله وجب كنظيره الخ) اقول يؤيد الوجوب قول التنبيه إذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم في موضع يامن عليها فالاولى ان ياخذها وإذا كان في موضع لا يامن عليها لزمه ان ياخذها انتهى وشمل قوله لا يامن عليها ما إذا كان ثم غيره وما إذا لم يكن وهو ظاهر مع فرض عدم الامن عليها اه سم اقول ويمكن حمل الرد الاتي في الشرح بقرينة ما نقله عن الجمع واقره على فرض إطلاق البحث فلا مخالفة (قوله ورد بان شرط الخ) اجاب عنه النهاية بالفرق بعذر المالك هنا بكونه غائبا بخلافه ثم فانه حاضر يمكنه حفظ حقه والتزام اجرة العمل والحرز فلا يلزم غيره إتلاف حقه مجانا قال ويؤيده ما سياتي في الجعالة لو مات رفيقه في سفر وخاف ضياع امتعته وجب نقلها مجانا اه واقره سم قول المتن (لغير واثق) اى ويكون مكروها خروجا من خلاف من حرمه اه ع ش اقول وقضية صنيع المتن الاباحة (قوله بامانة نفسه) إلى قول المتن وينزع الولي في النهاية إلا قوله ولو بنحو ترك

بذلك (قوله خلافا لما وقع في المجموع في الاولى الخ) كذا شرح م ر (قوله وأجمعوا على جواز اخذها) أي اللقطة (قوله وإلا بان لم يكن ثم غيره وجب) اقول يؤيد الوجوب قول التنبيه إذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم في موضع يامن عليها فالاولى ان ياخذها وإذا كان في موضع لا يامن عليها لزمه ان ياخذها اه وشمل قوله لا يامن عليها ما إذا كان ثم غيره وما إذا لم يكن وهو ظاهر مع فرض عدم الامن عليها (قوله ورد بان شرط الوجوب الخ) اجيب بالفرق بعذر المالك هنا بكونه غائبا بخلافه ثم فانه حاضر يمكنه حفظ حقه والتزام اجرة العمل والحرز فلا يلزم غيره إتلاف حقه مجانا ونظير ذلك ما لو مات رفيقه في سفر وخاف ضياع امتعته وجب نقلها مجانا ولو كان موجودا حاضرا ما وجب ذلك مجانا فليتامل (قوله مع عدم فسقه) وسياتي

خشية الضياع اوطرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بخائف على نفسه يفارق هذا لان الخوف اقوى فى التوقع رده السبكى بانه لافرق بينهما اى من حيث ان المدار كما هو ظاهر على ان يكون اويطرا عليه مايتولد (٣١٩) عنه ولو احتمالا لكن قريبا

ضياعها (ويجوز) له مع ذلك الالتقاط (فى الاصح) لان خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز اما إذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه اخذها كالوديعة (ويكره) تنزيها وقيل تحريما الالتقاط (لفاسق) ولو بنحو ترك صلاة وان علمت امانته فى الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون فيها وبحث الزركشى كالاذرعى ان محل الخلاف إذا خيف هلاكها لو تركها والاحرم قطعا وفيه نظر (والمذهب انه لايجب الاشهاد على الالتقاط) بل يسن ولو لعدل كالوديعة ولانه يمتنع به من الخيانة ووارثه من اخذها اعتمادا لظاهر اليد ولا يستوعب فيه صفاتها بل بعضها الاتى ذكره فى التعريف ولو خشى منه علم ظالم بها واخذه لها امتنع وقيل يجب واختير لخبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال الاذرعى لو جزم بوجوبه على غير الواثق بامانة نفسه لاتجه وانما وجب فى اللقيط لان امر النسب اهم وتسن الكتابة عليها انها لقطة وقيل تجب (و) المذهب (انه يصح التقاط الفاسق) قال الزركشى وليست هذه مكررة مع قوله ويكره لفاسق فان المراد بالصحيح هنا ان احكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ (و) التقاط (الصبى) والمجنون والمحجور عليه بسفه لان المغلب فيها معنى الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا يتبين ما فى قول الاذرعى المراد بالفاسق من لايوجب فسقه حجرا عليه فى ماله (و) التقاط المرتد و (الذمى) والمعاهد والمستامن (فى دار الاسلام) وان لم يكن عدلا فى دينه

صلاة الى المتن وقوله واختير إلى وانما وقوله قال جمع بل يعرفه معه وقوله وله بعد التعريف التملك (قوله خشية الضياع الخ) تعليل للمتن (قوله يفارق هذا) اى التعبير بغير واثق بامانة نفسه (قوله فى التوقع) اى لطرو الخيانة (قوله مايتولد الخ) تنازع فيه الفعلان و(قوله ضياعها) فاعل يتولد (قوله اما اذا علم من نفسه) اى غلب على ظنه اه مغنى (قوله ولو بنحو ترك صلاة الخ) ظاهره انه لو تاب لايكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ اه ع ش (قوله ان محل الخلاف) اى ان يكون بقول الشارح وقيل تحريما (قوله ولو لعدل) اى ولو التقط عدل ويظهر عدم الاكتفاء هنا بالمستور ويفرق بين هذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا الامتناع من الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور اه ع ش (قوله ووارثه) عطف على الضمير المستتر فى يمتنع قول المتن (انه لايجب الاشهاد الخ) سواء كان لتملك اوحفظ اه مغنى (قوله ولا يستوعب) إلى قوله واختير فى المغنى (قوله فيه) اى الاشهاد (قوله صفاتها الخ) ويكره استيعابها كما ذكره القمولى عن الامام وجزم به صاحب الانوار مغنى ونهاية واسنى قال ع ش قوله ويكره الخ اى ولا يضمن اه (قوله ولو خشى منه) اى من الاستيعاب ش اه سم والاصوب من الاشهاد كما فى ع ش والمغنى عبارته تنبيه محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما يخشى انه إذا علم بها اخذها والا فيمتنع الاشهاد والتعريف كما جزم به المصنف فى نكت التنبيه اه (قوله يجب) اى الاشهاد ش اه سم (قوله لخبر صحيح بالامر به الخ) اجاب النهاية والمغنى بان القياس على الوديعة اوجب حمله على الندب اقول وقد يفرق اه سم (قوله قال الزركشى) الى قول المتن فى دار الاسلام فى المغنى (قوله فان المراد الخ) وقد يقال المراد لايدفع الايراد (قوله هل تثبت الخ) اى قد تثبت (قوله والتقاط الصبى والمجنون) حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر اه نهاية عبارة المغنى وشرح الروض وشرط الامام فى صحة التقاط الصبى التمييز قال الاذرعى ومثله المجنون اه (قوله وبهذا) اى التعليل (قوله والتقاط المرتد) عبارة المغنى اما المرتد فتقر لقطته على الامام وتكون فيئا ان مات مرتدا فان اسلم فحكمه كالمسلم اه (قوله والذمى الخ) خرج به الحربى اذا وجدها فى دار الاسلام فانها تنزع منه بلا خلاف اى ومن اخذها منه كان له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم اه مغنى وفى سم عن شيخه البكرى مثله قال

حكم الفاسق (قوله ولا يستوعب فيه صفاتها) عبارة الروض ولا يحرم استيعابها قال فى شرحه بل يكره كما نقله القمولى عن الامام وجزم به صاحب الانوار (قوله ولو خشى منه) اى من الاستيعاب ش (قوله امتنع) هل يضمن اذا خالف فاخذها الظالم (قوله وقيل يجب) اى الاشهاد ش (قوله من غير معارض) له اجيب بحمل الامر على الندب بدليل القياس على الوديعة اقول قد يفرق (قوله والتقاط الصبى والمجنون) بحيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم وهو ظاهر شرح م ر وعبارة شرح الروض وشرط الامام فى صحة التقاط الصبى التمييز قال الاذرعى ومثله المجنون اه (قوله والتقاط المرتد) كذا فى الروض (قوله فى المتن والذمى) كذا فى الروض وسكت الشارح عن الحربى وقال الزركشى وخرج بالذمى الحربى وفى الناشرى وافهم اطلاق المصنف ان الكافر يجوز التقاطه مطلقا وذاك خاص بالذمى وربما شرط فيه العدالة فى دينه قال الاذرعى وهل المعاهد والمستامن اذا جاءنا كالذمى لم ار فيه نقلا وهذا اذا كان فى دار الاسلام واما فى دار الحرب فان كان فيها مسلم فلقطة والا ففىء او غنيمة او كله للواجد او اربعة اخماسه او خمسه لاهل الفىء فيه خلاف قاله البغوى اه وفى شرح المتفقهين لشيخنا الامام العارف البكرى ولقطة الحربى بدار الاسلام لا يملكها ومن اخذها منه عرفها كغيرها ولقطة المرتد كالحربى اه وانظر ما ذكره فى المرتد مع

على الاوجه لذلك وخرج
بها دار الحرب ففيها تفصيل
مر (ثم الاظهر) بناء على
صحة التقاط الفاسق ومثله
فيما ياتى الكافر قال الاذرعى
الا العدل فى دينه (انه ينزع)
الملتقط (من الفاسق) وان
لم يخش ذهابه به (ويودع
عند عدل) لان مال ولده
لا يقر فى يده فاولى غيره
والمتولى للوضع والنزع
القاضى كما هو معلوم (و)
الاظهر (انه لا يعتد بتعريفه)
كالكافر (بل يضم اليه رقيب)
عدل يراقبه عند تعريفه وقال
جمع بل يعرف معه وذلك
لئلا يفرط فى التعريف
فاذا تم التعريف تملكها
قال الماوردى واشهد عليه
الحاكم بغرمها اذا جاء
صاحبها ومؤنته عليه وكذا
اجرة المضموم اليه حيث لم
يكن فى بيت المال شىء وله
بعد التعريف التملك ولو
ضعف الامين عنها لم تنزع
منه بل يعضده الحاكم بامين
يقوى به على الحفظ والتعريف
(وينزع) وجوبا (الولى
لقطة الصبى) والمجنون
والسفيه لحقه وحق المالك
وتكون يده نائبة عنه
ويستقل بذلك

ع ش والظاهر عدم صحة التقاط نحو الذمى للمصحف لان صحته تستدعى جواز تملكه وهو ممنوع منه قال ويؤيده ما ياتى فى التقاط الامة التى تحل له من الامتناع اه (قوله على الاوجه) اعتمده مر اه سم (قوله لذلك) اى لان المغلب فيها معنى الاكتساب الخ ش اه سم (قوله تفصيل مر) اى فى اول الباب قال الرشيدى الذى مر بالنسبة للمسلم انه اذا وجده بدار حرب ليس فيها مسلم وقد دخلها بغير امان فغنيمة او بامان فلقطة فانظره بالنسبة للذمى ونحوه وراجع باب قسم الفىء والغنيمة اه (قوله فيما ياتى) يشمل قوله وانه لا يعتد بتعريفه اى وحده اه سم (قوله الا العدل فى دينه) اى فلا تنزع منه اه ع ش (قوله لان مال) الى قول المتن والاظهر بطلان الخ فى المغنى الا قوله وكان الفرق الى بخلاف السفيه وقوله وللولى الى المتن (قوله القاضى) اى فان لم يفعل ذلك اثم وقياس ما مر فى قوله ولا يضمن وان اثم بالترك عدم الضمان وقياس ما ياتى من ضمان ولى الصبى حيث لم ينتزع منه ولوحا كما الضمان وقد يفرق بين الفاسق والصبى ولعل هذا اى الفرق اقرب اه ع ش قول المتن (لا يعتد بتعريفه) اى وحده اه سم عبارة ع ش اى مستقلا بدليل قوله بل يضم الخ اه (قوله وقال جمع الخ) اعتمده المغنى (قوله كالكافر) هذا مجرد تاكيد لقوله السابق ومثله فيما ياتى الكافر (قوله تملكها) عبارة النهاية فللملتقط التملك اه زاد المغنى واذا لم يتملكها تركت بيد الامين اه (قوله واشهد عليه) اى وجوبا اه ع ش (قوله ومؤنته) اى التعريف مغنى وع ش (قوله عليه) اى الملتقط ولو غير فاسق اه ع ش (قوله حيث لم يكن الخ) لعل الاولى حيث تعذر اخذها من بيت المال لفلسه او جور متوليه ثم هذا القيد خاص باجرة المضموم ولذا غير الشارح الاسلوب بقوله وكذا الخ بخلاف مؤنة التعريف فانها على الواجد الفاسق ابتداء كغير الفاسق وينبغى انه ان توقف الاشهاد على مؤنة ان يكون كمؤنة المضموم والله اعلم اه سيد عمر وقوله ثم هذا القيد الى قوله وينبغى فى ع ش مثله وفى المغنى ما يوافقه (قوله وله بعد التعريف التملك) مكرر مع قوله فاذا تم التعريف تملكها (قوله ولو ضعف الامين) عبارة المغنى ولو كان الملتقط امينا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع الخ (قوله بل يعضده الخ) اى وجوبا و(قوله بامين الخ) قياس ما مر فى اجرة الرقيب ان الاجرة هنا على الملتقط ان لم يكن فى بيت المال شىء اه ع ش اقول وقد يفرق (قوله وجوبا) الى الفصل فى النهاية (قوله والسفيه) عبارة النهاية والمحجور عليه بالسفه اه (قوله لحقه) اى

ما ذكره الشارح كالروض فيه (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله لذلك) اى لان الغالب فيها معنى الاكتساب الخ ش (قوله ففيها تفصيل مر) اى اول الباب وقضيته ان ما التقطه الذمى منها وقد دخل بلا امان غنيمة مخمسة وفيه نظر (قوله فيما ياتى) يشمله قوله وانه لا يعتد بتعريفه فيرجع اليه ايضا ما نقله عن الاذرعى فليحرر (قوله فى المتن وانه لا يعتد بتعريفه) اى وحده (قوله فاذا تم التعريف تملكها) هذا يشكل فى المرتد بل ينبغى توقف تملكه على عوده الى الاسلام فليراجع (قوله ومؤنته عليه) وكذا اجرة المضموم اليه حيث لم يكن فى بيت المال شىء كذا شرح مر وفى الروض و تنزع اللقطة منهم اى الذمى والفاسق والمرتد الى عدل قال فى شرحه قال فى الانوار واجرة العدل فى بيت المال اه (قوله ومؤنته عليه) هل شرطه كون الالتقاط للتملك والا فعلى ما ياتى فى الذمى وهل يصح التقاطه للحفظ او لا لانه ليس من اهله وقد جعل الزركشى محل الصحة فى الفاسق والكافر والصبى اذا التقطوا للتملك قال واما لقطة الحفظ فالظاهر امتناعها عليهم واختصاصها بالمسلم الامين لكن فى العباب ما يدل على صحة التقاطهم للحفظ حيث قال الثانى اى من الاركان اللاقط وهو مكتسب لا ولى فتصح من ذمى فى دارنا ومن فاسق ومرتد وتنزع منهم الى عدل ويضم اليهم مشرف عدل فى التعريف واجرتها من بيت المال الا ان ارادوا التملك فهى عليهم واذا تم التعريف فان تملكوها اخذوها من العدل واشهد عليهم القاضى والا بقيت معه اه وانظر قوله فهى عليهم مع قول الشارح حيث لم يكن الخ وعلى ما قاله الزركشى من عدم صحة التقاطهم للحفظ فمن اخذها منهم فهو الملتقط كما هو ظاهر (قوله وله بعد التعريف التملك) ما هذا مع فاذا تم الخ (قوله والتعريف) فيه

 وكان الفرق بين هذا ومايأتى ان مؤنة التعريف على المتملك وجوب الاحتياط لمال الصبي ونحوه ماأمكن ولا يصح تعريف الصبي والمجنون قال الدارمى الا ان كان الولى معه والاذرعى الا ان راهق ولم يعرف بكذب بخلاف السفيه الغير الفاسق فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله دونهما (ويتملكها للصبي) أونحوه (ان رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لان تملكها كالاستقراض فان لم يره حفظها أوسلمها للقاضي الأمين (ويضمن) فى مال نفسه ولو الحاكم فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه (ان قصر فى انتزاعه) أى الملتقط من المحجور (حتى تلف) او أتلف (فى يد الصبي) أو نحوه لتقصيره كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف أو أتلف ثم يعرف التالف أما إذا لم يقصر بان لم يشعر بها فاتلفها نحو الصبي ضمنها فى ماله دون الولى وان تلفت لم يضمنها أحد وللولى وغيره أخذها منه التقاطا ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من ضمانها (والاظهر بطلان التقاط العبد)

الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان بمميز لما يأتى أن غير المميز لاحق له اه ع ش وافراد ضمير لحقه وما بعده امالرعاية المتن واما بتاويل المحجور اومن ذكر من الصبي والمجنون والسفيه (قوله ويراجع الحاكم الخ) ما الحكم عند فقده او فقد عدالته ثم رايت الشارح فيما سياتى فى بيان التقاط مايسرع فساده ذكر عقب قول المصنف فان شاء باعه مانصه باذن الحاكم ان وجده اى ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر انتهى فيحتمل ان يقال بنظيره هنا اه سيد عمر (قوله وكان الفرق الخ) الاولى ان يقول وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك لوجوب الاحتياط الخ (قوله أن مؤنة الخ) بيان لما يأتى (قوله قال الدارمى الخ) عبارة النهاية نعم صرح الدارمى بصحة تعريف الصبي بحضرة الولى وهو قياس مامر فى الفاسق مع المشرف ومابحثه الاذرعى من صحة تعريف المراهق الخ مخالف لكلامهم اه قال ع ش قوله م ر نعم صرح الدارمى الخ معتمد اه (قوله والاذرعى الخ) ظاهر كلامهم خلافه م ر اه سم (قوله الا ان راهق الخ) اى من غير ضم احد اليه اه ع ش (قوله فانه يصح تعريفه) ولا بد من إذن وليه كما قاله الزركشي اه خطيب وظاهر إطلاق الشارح م ر أي والتحفة انه لايتوقف على إذن الولى ويوجه بان إذن الولى إنما يعتبر فيما فيه تفويت على السفيه ومجرد تعريفه لاتفويت فيه وهو طريق إلى تملكه ففيه مصلحة له اه ع ش (قوله دونهما) اى الصبي والمجنون قول المتن (حيث يجوز الخ) اى بان كان ثم ضرورة للاقتراض اه ع ش (قوله حفظها الخ) فليس له اخذها لنفسه اه سم قول المتن (ويضمن) اى الولى (قوله ولو الحاكم) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله او اتلف) ببناء المفعول عبارة المغنى حتى تلف فى يد الصبي ومن ذكر معه أو أتلفه كل منهم اه وهى أحسن (قوله كما لو ترك ما احتطبه الخ) أى فانه يضمنه للصبي اه ع ش (قوله ثم يعرف التالف الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه ويعرف التالف المضمون ويتملك للصبي ونحوه القيمة وهذا بعد قبض الحاكم لها اما ما فى الذمة فلا يمكن تملكه لهم اه (قوله ضمنها فى ماله الخ) اى فلو ظهر مالكها وادعى ان الولى علم بها وقصر فى انتزاعها حتى اتلفها الصبي اى او اتلف فى يده صدق الولى فى عدم التقصير لان الاصل عدم العلم وعدم الضمان اه ع ش (قوله وان تلفت لم يضمنها احد) عبارة النهاية والمغنى وإن لم يتلفها لم يضمنها أحد وإن تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولى بها حتى كمل الآخذ فهو كما أخذها حال كماله سواء استاذن الحاكم فاقرها فى يده ام لا كما هو احد وجهين للصيمرى يتجه ترجيحه اه قال ع ش قوله م ر بتقصير ظاهره وان كان الملتقط مميزا وظاهر قوله ويبرأ الصبي حينئذ من ضمانها خلافه فان التعبير بنفى الضمان عنه يشعر بضمانها لو تلفت فى يده إلا ان يقال المراد بنفى الضمان عنه الضمان المتوقع باتلافه لها او الضمان المتعلق بوليه وقوله سواء استاذن اى نحو الصبي بعد كماله اه (قوله اخذها منه الخ) كذا فى الناشرى وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي إلا ان يحمل هذا على الصبي غير المميز ثم رايت م ر فى شرحه قال اخذها من غير المميز الخ اه سم قول المتن (بطلان التقاط الخ) ويستثنى التقاط نثار الوليمة فانه يصح ويملكه سيده كما فى الروضة اخر الوليمة وكذا الحقير كتمرة وزبيبة وهذا فى الحقيقة لايستثنى من اللقطة لان هذا لاتعريف فيه ولا تملك فهو كالاحتطاب والاصطياد اه مغنى قول المتن (العبد) اى البالغ العاقل كما هو

أن الأمين لايعرف (قوله فى المتن ويعرف) قال فى الروض لا من مال الصبي بل يرفع إلى القاضى قال فى شرحه ليبيع جزءا منها لمؤنة التعريف اه (قوله ويراجع الحاكم فى مؤنة التعريف الخ) ظاهره وإن التقط للتملك وسياتى بل الكلام فى صحة التقاط نحو الصبي للحفظ (قوله ان مؤنة الخ) بدل من ما (قوله والاذرعى الا ان راهق الخ) ظاهر كلامهم خلافه م ر (قوله فان لم يره حفظها الخ) فليس له اخذها لنفسه (قوله ولو الحاكم) اعتمده م ر (قوله وإن تلفت لم يضمنها احد) وإن تلفت بتقصير (قوله وللولى وغيره أخذها منه الخ) كذا فى الناشرى وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي الا ان يحمل هذا على الصبي غير المميز او على ما اذا لم ير له المصلحة لكن قد يخالف هذا قوله فان لم يره حفظها او سلمها للقاضى الامين فليتامل ثم رايت م ر فى شرحه قال وللولى وغيره اخذها من غير المميز الخ (قوله فى المتن والاظهر بطلان التقاط العبد)

شائبة ولاية وتملك وليس من أهلهما وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانهم وإن انتفت عنهم الشائبة الاولى فيهم اهلية للشائبة الثانية على أن المغلب معنى الاكتساب أما إذا أذن له ولو فى مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) إذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيد باذنه وإذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) أى الملتقط (سيده) او غيره (منه كان التقاطا) من الآخذ فيعرف ويتملك ويسقط الضمان عن العبد ولسيده ان يقره بيده ويستحفظه اياه إن كان أمينا والا ضمنه لتعديه باقراره معه حينئذ فكانه أخذه منه ورده اليه ويتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يؤخذ منه جاز له تملكه ان بطل الالتقاط وإلا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لانه كالحر فى الملك والتصرف فيعرف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك

ظاهر اه ع ش (قوله القن الذى الخ) ومثله فى بطلان الالتقاط مالو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر اه نهاية (قوله لانه) اى التقاط العبد وتصحيحه (قوله يعرضه) اى السيد و(قوله ولان فيه) اى الالتقاط اه ع ش (قوله فانهم) اى نحو الفاسق ش اه سم (قوله الشائبة الاولى) اى الولاية و(قوله الشائبة الثانية) اى التملك (قوله اما إذا اذن له) عبارة المغنى فان اذن له كقوله متى وجدت لقطة فاتنى بها صح جزما والاذن فى الاكتساب إذن فى الالتقاط فى احد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشى اه قال سم وأقره ع ش أفتى شيخنا الشهاب الرملى فى عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما انتهى وينبغى انها تكون للشريكين ولا يختص بها الآذن ويؤيده أن المبعض حيث لا مهاياة يصح التقاطه بغير إذن وتكون بينهما اه (قوله إذا بطل التقاطه) اى لعدم إذن السيد فيه اه ع ش قال المغنى وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير إذن سيده فى الاصح وليس له بعد التعريف ان يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيده باذنه ولا يصح بغير إذنه والمدبر ومعلق العتق وام الولد كالقن إلا ان الضمان فى ام الولد يتعلق بسيدها لا برقبتها علم سيدها ام لا اه (قوله اى الملتقط) إلى قوله واعتراض حمل المتن فى المغنى إلا قوله وإلا فهو إلى المتن وقوله ولو تخلل إلى المتن وقوله ظاهر كلام شارحان وقوله وفيه نظر إلى المتن (قوله اوغيره) اى اجنبى وان لم يأذن له السيد اه مغنى (قوله ولسيده الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وفى معنى اخذ السيد إقراره اللقطة فى يد العبد ان كان امينا إذ يده كيده فان استحفظه وهو غير امين او اهمله من غير ان يستحفظه إياها فيتعلق الضمان بالعبد وسائر اموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو افلس السيد قدم صاحب اللقطة فى العبد على سائر الغرماء اه (قوله ويتعلق الخ) عطف على ضمنه (قوله بسائر امواله الخ) لعل المراد من التعلق باموال السيد انه يطالب فيؤدى منها او من غيرها وليس المراد التعلق باعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شىء منها لعدم الحجر اه ع ش (قوله فان لم يعلم) سيد العبد التقاطه (قوله جاز له) اى للعبد (تملكه) عبارة شرح الروض فله ان يتملك بعد التعريف اه (قوله ثم تعريفه) ظاهره ولو عرفه قنه فليراجع (قوله فيعرف الخ) ولو تملكها المكاتب بعد تعريفها وتلفت فبدلها فى كسبه وهل يقدم به مالكها على الغرماء اولا وجهان اوجههما الثانى قال الزركشى وينبغى جريانهما فى الحر المفلس او الميت روض مع شرحه ونهاية ومغنى (قوله مالم يعجز قبل التملك) المفهوم منه انه إذا عجز

أفتى شيخنا الشهاب الرملى فى عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما اه وينبغى أنها تكون للشريكين ولا يختص بها احدهما إلا باذن ويؤيده ان المبعض حيث لا مهاياة يصح التقاطه بغير إذن ويكون بينهما (قوله فانهم) اى نحو الفاسق ش (قوله والا ضمنه) اى ويتعلق الضمان بسائر امواله عبارة الروض وان استحفظه وهو غير امين او اهمله ضمن السيد مع العبد اه وقوله ولو راى عبده الخ هو حاصل ما فى الروضة وظاهر كلامها كما يعلمه الواقف عليه عدم تقييد هذا بما إذا دخل المال فى يد العبد وحينئذ يشكل استثناف هذا بما يأتى فى الجنايات من أن ماله جناية الرقيق يتعلق برقبته فقط وإن أذن سيده فى الجناية وعللوه بما يصرح بعدم ضمان السيد كقولهم إذ لا يمكن إلزامه لسيده لانه إضرار به مع براءته الخ وإذا لم يضمن مع إذنه فى الجناية فكيف يضمن مع مجرد علمه وسكوته إلا ان يخص ماهنا بالاموال وما فى الجنايات بالآدمى أو الحيوان ويحتاج حينئذ لفرق واضح وقال مر ان ماهنا وقول الروض ولو رأى عبده الخ مشكلان مع ما يأتى فى الجنايات ان مال جناية العبد لا يضمنه السيد وإن اذن له فى الجناية إلا ان يفرق بان المال هنا لما دخل فى يد العبد وعلم به السيد كان حق السيد حفظه لسهولة ذلك وكون يد عبده كيده ولا كذلك ما فى الجنايات وتحمل مسئلة رؤيته العبد يتلف مالا على ما إذا دخل المال فى يد العبد وإلا فلا ضمان على السيد اه وقوله على ما إذا دخل العبد الخ خلاف ظاهر الروضة (قوله جاز له) اى للعبد ش (قوله جاز له تملكه الخ) عبارة الروض وشرحه فكانه التقطه حينئذ فله أن يتملكه بعد التعريف اه (قوله مالم يعجز قبل التملك) المفهوم منه انه إذا عجز بعد التملك كانت للسيد كغيرها مما فى يده (قوله

بعد

والا اخذها القاضى لاالسيد وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن (و)التقاط(من بعضه حر)لأنه

كالحر فيما ذكر (وهى) اى اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الحرية والرق إن لم يكن بينهما مهايأة(فان كان بينهما(مهايأة) بالهمز أى مناوبة (ف)اللقطة بعد تعريفها وتملكها(لصاحب النوبة) منهما التى وجدت اللقطة فيها (فى الأظهر) بناء على الأصح من دخول الكسب النادر فى المهايأة ولو تخلل مدة تعريف المبعض نوبة السيد ولم يأذن له فيه اناب من يعرف عنه على الأوجه ولو تنازعا فيمن وجدت فى يده صدق من هى بيده كما دل عليه النص فان لم تكن بيد واحد منهما كانت بينهما فيما يظهر بعد أن يحلف كل للآخر (وكذا حكم سائر النادر) اى باقيه (من الاكساب) كالهبة بأنواعها والوصية والركاز لأن مقصود المهايأة التفاضل وان يختص كل بما فى نوبته (و) من (المؤن) كاجرة طبيب وحجام إلحاقا للغرم بالغنم وظاهر كلام شارح أن العبرة فى الكسب بوقت وجوده وفى المؤن بوقت وجود سببها كالمرض وفيه نظر والذى يتجه أنهما سواء

بعد التملك كانت للسيد كغيرها مما فى يده اه سم (قوله لاالسيد) لأن التقاط المكاتب لايقع لسيده ولا ينصرف اليه وإن كان التقاطه اكتسابا الا ان له يد الحر فليس للسيد ولا لغيره اخذها منه بل يحفظها الحاكم الخ مغنى وشرح الروض (قوله فكالقن) فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده اه مغنى قول المتن (ومن بعضه حر) ظاهر كلامهم انه فى يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج إلى إذنه وفى نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهاياة اتجه عدم الاحتياج إلى إذن تغليبا للحرية نهاية ومغنى قال ع ش والحاصل انه يصح التقاط المبعض بغير إذن سيده إن لم تكن مهاياة وكذا إن كانت فى نوبة نفسه وقضيته انه لاضمان على السيد باقرارها اى فى الصورتين فى يده سم على حج اه (قوله فيما ذكر) اى الملك والتصرف (قوله بحسب الحرية والرقية) كشخصين التقطاها اسنى ومنهج (قوله بحسب الخ) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا اه ع ش (قوله وجدت اللقطة) اى اخذت فيوافق تعبير شرح الروض وغيره بان الاعتبار بوقت الالتقاط (قوله فيه) اى التعريف (قوله ولو تنازعا الخ) عبارة شرح الروض فلو تنازعا فقال السيد وجدتها فى يومى وقال المبعض بل فى يومى صدق المبعض كما نص عليه الشافعى لانها فى يده اه وعبارة البجيرمى ولو تنازعا فى اى النوبتين حصلت صدق لانها فى يده سم فان كانت بيدهما أو لا بيد احد حلف كل وقسمت بينهما برماوى اه (قوله فى يده) لعله فى نوبته اه ع ش اقول وهو الظاهر المتعين الموافق لتعبير شرح الروض وسم المار آنفا (قوله وهى بيده) شامل للسيد وقد يقال لاعبرة بيده للعلم بكونها مسبوقة بيد المبعض ضرورة انه الملتقط ويجاب بان مجرد سبق يد المبعض بالتقاطها لا اثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط فى نوبة السيد فتكون اليد له فلذا اعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتامل اه سم (قوله فان لم تكن الخ) اى اوكانت بيدهما كما مر انفا عن البرماوى قول المتن (وكذا سائر النادر الخ) وكذا زكاة الفطر على الاصح مغنى ونهاية (قوله وظاهر كلام شارح الخ) اعتمده المغنى (قوله بوقت وجود سببها الخ) هل المراد بسببها مجرد المرض او الاحتياج اليها فان المرض له احوال يحتاج فى بعضها إلى الدواء دون بعض يتجه الثانى سم على منهج اه بجيرمى (قوله والذى يتجه الخ) لاشك ان الاحتياج إنما يكون مع بقاء السبب فوقته وقت من اوقات وجود السبب فلا

والاخذها القاضى) أى فلا يأخذها المالك قد يحتاج للفرق بين عدم أخذ المالك هنا وبين مالو وهب لمكاتب فرعه ثم عجز فان الملك ينتقل للسيد ويجوز للاصل الرجوع حينئذ فهلا انتقل الملك هنا له عند العجز إلا ان يفرق بان الالتقاط الصحيح لا يثبت معه التقاط لغير الملتقط وان انقطع حكمه عنه وايضا فى مسئلة الهبة لا انتقال هناك بل يتبين بالعجز وقوع الملك للسيد ابتداء وهنا لا يتبين ان الالتقاط للسيد ويدل على هذا او يعينه جواز رجوع الاصل إذا لم يتبين الملك ابتداء[1] كان مستفادا من غير الاصل فلا يجوز الرجوع (قوله فى المتن ومن بعضه حر) اطلاقهم كالمصرح بصحة التقاطه بدون إذن مالك بعضه مطلقا وإن كان بينهما مهايأة وكان فى نوبة سيده لاسيما مع تعليلهم بأنه كالحر ويحتمل أن يستثنى من ذلك مالو كان بينهما مهايأة ووقع الالتقاط فى نوبة السيد فيشترط إذنه لافى نوبته كالرقيق المتمحض رقه وهذا لعله اوجه والحاصل حينئذ صحة التقاطه بغير إذن سيده ان لم يكن مهاياة وكذا ان كانت فى نوبة نفسه (قوله كالحر) والاوجه انه لايشترط اذن السيد اذا لم تكن مهاياة تغليبا للحرية وقضية ذلك انه لاضمان على السيد باقرارها بيده م ر (قوله فى المتن فان كان مهاياة الخ) قال فى شرح الروض بخلاف زكاة الفطرة اى لا تدخلها المهايأة الخ اه والمعتمد دخول المهايأة زكاة الفطر م ر (قوله التى وجدت اللقطة) عبارة الروض وغيره الالتقاط (قوله من هى بيده) شامل للسيد وقد يقال لاعبرة بيده للعلم بكونها مسبوقة بيد البعض ضرورة انه الملتقط ويجاب بان مجرد سبق يد المبعض بالتقاطها لا اثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط فى نوبة السيد فتكون اليد له فلذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل (قوله كانت بينهما الخ) كذا شرح م ر (قوله وفيه نظر والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر

(١) قوله كان مستفادا الخ تحرر هذه العبارة اه من هامش

فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الاخر (الا ارش الجناية) منه أو عليه الواقعة فى نوبة أحدهما (والله اعلم) فلا يدخل لتعلقه بالرقبة وهى مشتركة واعتراض حمل المتن على الثانية لانها مبحوثة لمن بعده يرد بان كلامه اذا صلح لها بان انها غير مبحوثة لمن ذكروان لم توجد فى كلام غيره

﴿فصل﴾ فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما (الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما او مقرطا مثلا (الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد ونوزع فيه بان هذه من كبارها واجيب بحملها على صغيرها اخذا من كلام ابن الرفعة ويرد بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة للاسد ونحوه (بقوة كبعير وفرس) وحمار وبغل (أو بعدو كارنب وظبى وطيران كحمام ان وجد بمفازة) ولو آمنة وهى المهلكة قيل سميت بذلك على القلب تفاؤلا وقال ابن القطاع بل هى من فاز ملك ونجا فهو ضد فهى مفعلة من الهلاك (فللقاضى) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لان له ولاية على أموال الغائبين ولا يلزمه وان خشى ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكى اذا لم يخش ضياعه لا ينبغى ان يتعرض له والاذرعى يجب الجزم

منافاة بينه وبين قول الشارح المذكور لانه لم يقل أول وقات وجود السبب وان كان المتبادر من الوجود زمان الحدوث اه سيد عمر اقول ويؤيده مامر انفا عن سم (قوله فيعتبر وقت الاحتياج) راجع للمؤن كما هو ظاهر واما الكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده اه ع ش (قوله فلا يدخل) اى ارش الجناية فى المهاياة عبارة المغنى فلا يختص ارشها بصاحب النوبة بل يكون الارش بين المبعض والسيد جزما اه (قوله واعتراض حمل المتن الخ) يجاب عن هذا الاعتراض بانه لا منافاة لان البحث باعتبار عدم التعرض لها بخصوصها واحتمال عدم ارادتها من العبارة فليتأمل اه سم (قوله على الثانية) أى ما يشمل الثانية وهى قوله اوعليه الخ (قوله لمن بعده) وهو الزركشى مغنى وشرح المنهج (قوله بان أنها غير مبحوثة الخ) فى الجزم بالبينونة مالا يخفى لاحتمال انه لم يردها اه سم

﴿فصل﴾ فى بيان لقط الحيوان وغيره (قوله فى بيان لقط) الى الفرع فى النهاية الا قوله ورجح الزركشى الى والذى يتجه وقوله ويفرق الى ولا يجوز وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله وتعريفهما) اى وما يتبع ذلك كدفعهما للقاضى اه ع ش (قوله موسوما الخ) الظاهر انه انما يحتاج للعلامة فى نحو الطير دون الماشية لانها لا تكون الا مملوكة سم على حج وقوله فى نحو الطير اى كالوحش اه ع ش (قوله أو مقرطا) كمعظم اى فى اذنه قرط وهو هنا الحلقة مطلقا الا ما يعلق فى شحمة الاذن خاصة الذى هو معناه اه ع ش (قوله كذئب الخ) ان جعل تمثيلا للسباع لا لصغار السباع سقط النزاع المشار اليه من اصله ويوضحه ماسياتى فى الحاشية المتعلقة بالحمار والبقر اه سيد عمر (قوله فيه) اى التمثيل بهذه الثلاثة (قوله ويرد) أى كل من النزاع والجواب عبارة النهاية وما نوزع به من كون الخ وأجيب عنه بحملها الخ مردود اه قول المتن (كبعير الخ) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز فك عقاله اذا لم ياخذه ليرد الشجر والماء فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه بل لا يبعد الوجوب ان غلب على ظنه أنه لا يتمكن من ورود الماء والشجر الا بذلك اه ع ش (قوله وحمار وبقر) اى وبغل نهاية ومغنى قال السيد عمر فى ذكر الحمار والبقر فيما يمتنع بقوة اشعار بان مرادهم صغار النمر ونحوه لا مطلقه اذ ليس لهما قوة يمتنعان بها عن كبار النمر والفهد لان الضبع الكبير وهو أضعف منهما بكثير يتصرف فى الحمار ويا كله ويفترسه ولا يمتنع عنه بقوته والله اعلم اه عبارة البجيرمى وانما لم يعتبروا الامتناع من كبارها لان الكبار أقل فعولوا على الكثير الاغلب والى هذا اشار الشارح فى التعليل بقوله لانه مصون بالامتناع من اكثر السباع اه تامل (قوله وهى المهلكة) اى شانها ذلك فلا ينافى قوله ولو امنة (قوله سميت) اى المهلكة (بذلك) اى بلفظ المفازة (قوله على القلب) اى قلب اسم احد الضدين ونقله إلى الاخر (قوله تفاؤلا) اى بالفوز (قوله بل هى) اى المفازة (قوله من فاز الخ) الاولى من أسماء الاضداد يقال فاز اذا نجا أو هلك عبارة الرشيدى كان الاولى من فاز هلك اذ يستعمل فيه كنجا فهو ضد اه (قوله من الهلاك) كان الاولى من الفوز بمعنى الهلاك اه رشيدى (قوله ولا يلزمه الخ) يمكن ان يجىء هنا مامر فى شرح قوله اول الباب وقيل يجب اه سم اى من قول الشارح وقال جمع الخ عبارة ع ش قياس مامر من الوجوب على الملتقط ان علم ضياعها لو لم ياخذها وجوبه على القاضى ان علم ذلك ومع ذلك لو تركها لا ضمان عليه كما مر اه (قوله والاذرعى الخ) عبارة المغنى قال الاذرعى

(قوله فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن) ظاهره وان تاخر الفعل كالحجم والتطبيب لنوبة الآخر فليراجع (قوله واعتراض حمل المتن الخ) يجاب عن هذا الاعتراض بانه لا منافاة لان البحث باعتبار عدم التعرض لها بخصوصها واحتمال عدم ارادتها من العبارة فليتامل (قوله بان انها غير مبحوثة الخ) فى الجزم بالبينونة مالا يخفى لاحتمال انه لم يردها

﴿فصل﴾ فى بيان لقط الحيوان الخ (قوله ويعرف ذلك بكونه موسوما الخ) الظاهر انه انما يحتاج للعلامة فى نحو الطير دون الماشية لانها لا تكون الا مملوكة (قوله ولا يلزمه الخ) يمكن ان يجىء هنا مامر فى شرح قوله أول الباب وقيل يجب (قوله والاذرعى يجب الخ) لعل ماقاله الاذرعى متعين

وهذا

بتركه إذا اكتفى بالرعى وامن عليه ولو أخذه احتاج الى الانفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لاثبات انه ملكه وقد يتعذر عليه ذلك وقال القاضي يبيعه حيث لاحمى ويحفظ ثمنه لانه الانفع نعم ينتظر صاحبه يوما او يومين ان جوز حضوره والذي يتجه تخيير القاضي بين الثلاثة وقضية لزوم العمل بالاصلح فى مال الغائب تعين الاصلح عليه هنا (وكذا لغيره) من الاحاد اخذه للحفظ من المفازة (فى الاصح) صيانة له ومن ثم جاز له ذلك فى زمن الخوف قطعا وامتنع اذا امن عليه اى يقينا قطعا كما فى الوسيط ومحله كما اعتمده فى الكفاية ان لم يعرف صاحبه والا جاز له اخذه قطعا ويكون امانة بيده (ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الامن من المفازة (للتملك) للنهى عنه فى ضالة الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها بلا راع الى ان يجدها مالكها لتطلبه لها فان اخذه ضمنه ولم يبرأ الا برده للقاضى اما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا فى الصحراء وغيرها قيل هذا إن لم يكن عليه امتعة والا ولم يمكن اخذها الا باخذه فالظاهر ان له حينئذ اخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهى ثقيلة تمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه اه وفيه نظر واضح اذ لا تلازم بين اخذها واخذه ولا يلزم من اخذها وهى عليه وضع يده عليه فيتخير فى اخذها بين التملك والحفظ وهو لا ياخذه الا للحفظ

وهذا أى ماقاله السبكى حسن فى غير الحاكم اه وهو ظاهر اه (قوله والاذرعى يجب الخ) لعل ماقاله الاذرعى متعين اه سم (قوله بتركه) اى ترك الاخذ اه ع ش (قوله ولو اخذه الخ) عطف على إذا اكتفى الخ او حال من فاعله (قوله وقال القاضى الخ) عطف على قول المتن للحفظ عبارة النهاية فان لم يكن ثم حمى قال القاضى الخ وهى احسن (قوله بين الثلاثة) اى الالتقاط اى للحفظ والترك والبيع خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ ع ش من ان المراد الثلاثة الاتية فى كلام المصنف لفساده كما لا يخفى اه رشيدى (قوله وقضية لزوم العمل الخ) عبارة النهاية والاوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الاصلح اخذا من الزامه بالعمل به فى مال الغائب اه (قوله تعين الاصلح الخ) يجب الجزم به فانه المتجه لا التخيير الذى قاله اه سم (قوله من الاحاد) إلى قوله قيل فى المغنى (قوله جاز له ذلك) اى للغير الاخذ للحفظ (قوله كما فى الوسيط) تقدم مثله عن الاذرعى فيما لو اكتفى بالرعى وانظر هل ماهنا يغنى عن كلام الاذرعى ام لا وقد يقال الثانى بناء على ان الاذرعى لا يشترط تيقن الامن بل يكتفى بالعادة الغالبة فى محله اه ع ش (قوله ومحله) اى محل الخلاف المحكى بقول المتن فى الاصح اه سيد عمر (قوله والا جاز له الخ) عبارة المغنى محل الخلاف كما قاله الدارمى إذا لم يعرف مالكه فان عرفه واخذه ليرده اليه كان فى يده امانة جزما حتى يصل اليه اه (قوله على الكل) اى الامام وغيره (قوله بجامع امكان عيشها) اى الضالة الشاملة لضالة الابل وغيرها (قوله فان اخذه) اى للتملك وينبغى ان مثله مالو اطلق اه ع ش (قوله الا برده للقاضى) هو ظاهر ان كان الملتقط غير القاضى فان كان الملتقط القاضى فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الان او يجب رده الى قاض ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش (قوله للقاضى) ما الحكم لو فقد أو فقدت أمانته اه سيد عمر وقد يقال يجعل يده حينئذ للحفظ من الان اويرده الى امين اخر ان كان امينا والا فيرده الى امين فليراجع (قوله قيل هذا) اى قول المصنف ويحرم التقاطه للتملك (قوله امتعة) ومنها البرذعة ونحوها من كل ما عليه اه ع ش (قوله يمنعه من ورود الماء الخ) اى فيصيره كغير الممتنع (قوله فى أخذها) اى الامتعة و(قوله وهو الخ) اى الحيوان فى المفازة الامنة اه سم (قوله ممنوعة) اى لانسلم ان كونها عليه يمنعه من الرعى وورود الماء ودفع السباع اه ع ش يعنى لانسلم اطلاقه وكليته (قوله غير الخ) هلا فصل فيه كالمملوك اه سم (قوله بعد تعريفه سنة) ان كان عظيم المنفعة كما ياتى (قوله والبعير الخ) هو من الغير الخارج بالمملوك فلو عطفه على كلب ثم قال فلو اجده الخ بالفاء لكان اولى (قوله اخذه الخ) فاعل الظرف والمجموع خبر او لبعير الخ (قوله قوة القرينة الخ) خبر وكان الخ اه رشيدى (قوله مع التوسعة به على الفقراء)

(قوله تعين الاصلح عليه هنا) يجب الجزم به فانه المتجه لا التخيير الذى قاله (قوله وامتنع إذا أمن عليه الخ) عبارة المنهج الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع يجوز لقطه لامن مفازة امنة لتملك اه فافاد جواز لقطه من مفازة غير امنة لتملك فللحفظ اولى كما افاد جواز لقطه للحفظ لكن يمكن حمله على ما إذا لم يتيقن الامن عليه حتى لا يخالف ماذكره الشارح (قوله وامتنع إذا امن عليه) اى يقينا قطعا كما فى الوسيط ومحله كما اعتمده فى الكفاية اذا لم يعرف صاحبه وإلا جاز له اخذه قطعا ويكون امانة فى يده شرح مر (قوله وفيه نظر واضح الخ) كذا شرح مر (قوله وهو لا ياخذه الخ) اى فى المفازة الامنة (قوله ودعوى ان وجودها ثقيلة الخ) وقضية هذه الدعوى انه لو وجده معقولا او مربوطا بنحو شجرة انه يصير كغير الممتنع وهو بعيد من كلامهم (قوله غيره) هلا فصل فيه كالمملوك

ودعوى أن وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدى لو اجده ايام منى اخذه وتعريفه فان خشى خروج وقت النحر نحره وفرقه ويسن له استئذان الحاكم وكان سبب تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقليد مع انه لا يزول به ملكه قوة القرينة المغلبة على الظن انه هدى مع التوسعة به على الفقراء او عدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما للشارح هنا وظاهر انه لو ظهر صاحبه وقال انه غير هدى صدق بيمينه

وحينئذ فالقياس أن الذابح يستقر عليه ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه الذى فوته بذبحه والآكلين تستقر عليهم قيمة اللحم والذابح طريق ورجح الزركشى من تردد له فى موقوف وموصى بمنفعته ابدا لم يعلم مستحقهما انه لا يتملك والذى يتجه فى الاول جواز تملك منفعته بعد التعريف لانها مملوكة للموقوف عليه فهى من حيز الاموال المملوكة وفى الثانى جواز تملكها كرقبته لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له (وان وجد) الحيوان المذكور (بقرية) مثلا او قريب منها اى عرفا بحيث لا يعد فى مهلكة فيما يظهر (فالاصح جواز التقاطه) فى غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة (للتملك) لتطرق أيدى الخونة اليه هنا دون المفازة لندرة طروقها ولاعتياد إرسالها فيها بلا راع فلا تكون ضالة بخلاف العمران وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكالو دفعها للقاضى معرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط لحقه (وما لا يمتنع منها) أى من صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكسيرا بل وخيل (يجوز التقاطه) للحفظ و(للتملك فى القرية والمفازة) زمن الامن والنهب ولو لغير القاضى كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الضياع (ويتخير آخذه) اى المأكول للتملك (من مفازة) بين بين ثلاثة أمور (فان شاء عرفه) وينفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) باذن الحاكم إن وجده بشرطه الاتى (وحفظ ثمنه) كالآكل بل أولى (وعرفها) اى اللقطة بعد بيعها لا الثمن ولذا انث الضمير هنا حذرا من ايهام عوده على الثمن وذكره فى اكله لانه ايهام فيه (ثم تملكه) اى الثمن (أو) تملكه حالا ثم (أكله) ان شاء اجماعا ويفرق بين احتياجه لاذن الحاكم فى البيع لا هنا كما يصرح به كلامهم بان البيع فيه رعاية مصلحة المالك وهى منوطة بنظر الحاكم والتملك المصلحة فيه الناجزة للملتقط فقط فلم يتوقف على نظر حاكم ولا يجوز له اكله قبل تملكه نظير ما ياتى فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا اكله كما يصرح به اخر الباب خلافا لمن وهم فيه لمالكه (ان ظهر مالكه) ولا يجب تعريفه فى هذه الخصلة على الظاهر عند الامام

أى وإن كان هو فقيرا فلا يمنعه فقره من ذبحه على أنه قد يقال لا يجوز له الاخذ منه وان كان فقيرا لاتحاد القابض والمقبض اه ع ش اقول وقوله على انه الخ قد يؤيده قول الشارح كالنهاية وعدم تهمة الواجد الخ (قوله والآكلين) عطف على الذابح ش اهسم (قوله قيمة اللحم) هلا قال مثل اللحم اه سم عبارة النهاية بدل اللحم اه (قوله والذابح طريق) قضية اطلاقه وان تعذرت معرفة الاكلين وهو ظاهر لان حال الذابح كحال من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعذر انتزاعه فانه طريق فى الضمان وان لم يعرف الاخذ منه اه ع ش (قوله فى موقوف الخ) أى من المنقولات أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها اذهى من الاموال المحرزة وقد تقدم ان امرها لامين بيت المال اه ع ش (قوله لم يعلم مستحقهما) اى ولكن علم ان الاول موقوف والثانى موصى بمنفعته ابدا اه سم (قوله الرقبة للوارث) مبتدأ وخبر (قوله والاخذ) عطف على الحرم ش اهسم اى وغير الاخذ الخ (قوله ولاعتياد الخ) عطف على قوله لندرة الخ (قوله كالبعير الخ) وكالجارية التى لا تحل له فانه لا يتملكها بناء على انه لا يجوز اقتراضها اه مغنى (قوله المقلد) أى تقليد الهدى اه سيد عمر (قوله وكالو دفعها) اى اللقطة مطلقا اه سيد عمر اى حيوانا أو لا فى المفازة وغيرها (قوله زمن الامن الخ) ظاهره وإن اعتيد ارساله فيهما بلا راع وندر وجود السباع وفيه وقفة قول المتن (ويتخير) فيما لا يمتنع اخذه بمد الهمزة بخطه اه مغنى (قوله وينفق عليه) اى فى مدة التعريف (قوله إن وجده) اى وإن لم يجده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد ويوجه بانه مؤتمن وان المغلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه اه ع ش (قوله بشرطه الآتى) اى فى شرح فان شاء باعه عبارة المغنى أى وإن شاء باعه مستقلا إن لم يجد حاكما وباذنه إن وجده فى الاصح اه (قوله كالاكل) تعليل لجواز البيع قول المتن (وعرفها) اى بمكان يصلح للتعريف اه مغنى (قوله حذرا) علة للعلية (قوله او تملكه) اى الماكول (قوله ويفرق الخ) استشكله سم (قوله كما يصرح به) اى بعدم الاحتياج (قوله يوم تملكه) معمول لقيمته وقوله لا أكله عطف تملكه ش اهسم عبارة المغنى والقيمة المعتبرة قيمة يوم الآخذ ان اخذ للاكل وقيمة يوم التملك ان اخذ للتعريف كما حكياه عن بعض الشروح واقراه اه (قوله فى هذه الخصلة) اى التملك حالا اه ع ش (قوله عند الامام لانه لا فائدة فيه وصححه فى الشرح الصغير قال الاذرعى لكن الذى يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب ايضا ولعل مراد الامام انها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا

(قوله وحينئذ فالقياس الخ) كذا شرح م ر (قوله والاكلين) عطف على الذابح ش (قوله قيمة اللحم) هلا قال مثل اللحم (قوله ابدا لم يعلم مستحقهما) اى ولكن علم ان الاول موقوف والثانى موصى بمنفعته ابدا (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر (قوله والاخذ) عطف على الحرم ش (قوله ويفرق بين احتياجه الخ) عندى ان هذا الذى فرق به لا يصلح للفرق وذلك لان مصلحة المالك مقدمة على مصلحة الملتقط وكل من الامور الثلاثة قد يكون فيه مصلحة المالك وقد يكون فى خلافه فكما احتيج فى الاول الى نظر الحاكم ليأذن فيه ان راى فيه مصلحة ويمنعه ان راى المصلحة فى خلافه فليحتج فى البقية الى نظره لذلك وتحقق مصلحة ناجزة فى بعضها للملتقط لا ينافى ذلك بل يؤكده لانه إذا نيط بنظره ما لا حظ فيه حالا لغير المالك ففيما فيه حظ لغيره حالا اولى فليتامل ولا يسوغ الاعراض عن النظر فى ان ذلك البعض مصلحة للمالك فيسوغ او لا فيمتنع فتامله فانه فى غاية الحسن والدقة (قوله يوم) معمول لقيمته وقوله لا اكله انتهى

انتهى وهذا هو الظاهر مغنى اه سيدعمر (قوله وسيأتى عنه) أى فى المفازة اه ع ش أى يأتى فى شرح وقيل ان وجده الخ (قوله نظيره بما فيه) ويعلم بما سيأتى للشارح م ر ثم أنه يعتمد كلام الامام اه رشيدى (قوله وعلل) أى الامام (ذلك) أى عدم الاحتياج إلى التعريف (قوله إنما يراد الخ) هذا الحصر ظاهر المنع فان من فوائد التعريف ظهور المالك (قوله بل لا يعتد به) كذا شرح م ر ويتامل مع قول الروض فان نقل أى افرزها استقلالا إن لم يجد حاكما أو باذنه إن وجده فالمفرز امانة لا يضمن إلا بتفريط ويتملكه بعد التعريف اه قال فى شرحه وهذا يقتضى صيرورة المفرز ملكا لمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الاصل اه سم (قوله وليس له بيع بعضه) لو كانت اللقطة مما تؤجر كجمل مثلا هل يجوز له ايجاره ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان فيه مصلحة للمالك ولو كانت عبدا وانفق عليه اللاقط على اعتقاد انه عبد فتبين انه حر هل له الرجوع بما انفق ام لا فيه نظر ايضا والاقرب الثانى لانه انفق ليرجع على السيد وتبين انه لا ملك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما انفقه اه ع ش (قوله عدم الرغبة الخ) هو محط التعليل (قوله إن أمكنت مراجعته) أى من مسافة قريبة وهى مادون مسافة العدوى ويحتمل ان المراد ما يجب طلب الماء منه بان كان بحد القرب اه ع ش (قوله وإلا) اى وان لا تمكن مراجعته ش اه سم (قوله كان خاف عليه) اى على الملتقط اسم مفعول ويحتمل على اللاقط (قوله على ماله) اى وإن قل اه ع ش (قوله اشهد على انه ينفق بنية الرجوع) اى او نواه عند فقد الشهود اخذا مما ياتى قريبا فى الفرع اه سيدعمر وع ش (قوله واولاهن) اى الخصال الثلاث اه مغنى (قوله تتعجل) ببناء المفعول من باب التفعل والاولى يعجل ببناء الفاعل من باب التفعيل (قوله ومحل ذلك) إلى الفرع فى المغنى (قوله استباحته) نائب فاعل تتعجل (قوله قبله) اى التعريف (قوله ومحل ذلك إن لم يكن الخ) عبارة المغنى تنبيه التخيير بين هذه الخصال ليس تشهيا بل عليه فعل الاحظ اه وهى احسن (قوله ما ياتى) اى قول المتن فان كانت الغبطة الخ (قوله بل وزاد الخ) الاولى اسقاط بل (قوله وزاد رابعة) هى داخلة فيما حل به الشارح كلام المصنف فى الثالثة اه سيدعمر اى بناءا على رجوع قوله إن شاء على قوله ثم اكله كما هو الظاهر بخلاف رجوعه على مجموع قوله أو تملكه حالا الخ (قوله لدر او نسل) اى فان ظهر مالكها فاز بهما الملتقط اه ع ش (قوله لانه اولى) قضيته امتناع هذه الخصلة فى غير الماكول ويكاد ان يصرح به قوله الآتى اوكان غير ماكول الخ ولكن نقل عن

عطف على تملكه ش (قوله بل لا يعتد به الخ) كذا شرح م ر ويتامل مع قول الروض فان نقل أى أفرزها استقلالا إن لم يجد حاكما او باذنه ان وجده فالمفرز امانة لا يضمن إلا بتفريط ويتملكه بعد التعريف اه قال فى شرحه وهذا يقتضى صيرورة المفرز ملكا لمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الاصل اه (قوله بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء) اى مع كونه المتسبب فى ذلك والمورط لنفسه فيه (قوله لتعلق الاجارة بها) قد يقال التعلق لا يمنع البيع لان البيع ينحط عليها مسلوبة المنفعة (قوله ولا يرجع بما أنفق إلا ان أذن الحاكم الخ) قد يستشكل جواز الانفاق باذن الحاكم ثم الاشهاد والرجوع حينئذ بما انفق بمنع بيع الحر والاستقراض مع جريان علة منعهما هنا وقد يفرق بان خوف الضرر هناك اتم واقرب وذلك لان كلا من الثمن والقرض يصير فى يده امانة فقد يتلف قبل صرفه فى الانفاق وهو غير مضمون لكونه امانة كما ذكر فيفوت على المالك فى الاول ويلزمه بدله فى الثانى من غير حصول المقصود بهما بخلاف الانفاق فانه لا يلزم المالك إلا بعد تحققه حصول المقصود به فلا يتطرق اليه فوات عليه بلا فائدة فليتامل (قوله وإلا) اى وإن لا تمكن مراجعته ش (قوله ويؤيده ما ياتى) كذا شرح م ر (قوله ان تبرع بانفاقه) يوجه اعتبار ذلك هنا دون ما تقدم بان الانفاق هنا دائما وفيه ضرر كبير بخلافه فيما تقدم فانه مدة التعريف فقط وقد يؤخذ من ذلك انه لو التقط للحفظ ابدا كان كما هنا بل هذا من افراد ما للحفظ ابدا او فى معناه ان كان الفرض انه التقط للتملك ثم اراد ابقاءه لمالكه امانة كما هو مقتضى ان فرض

وسيأتى عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف إنما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الأكل واستقر به بدله فى الذمة ومن ثم لم يلزمه أفرازه بل لا يعتد به لأن بقاءه بذمته أحفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا تستغرق المنفعة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك وفارق مامر فى هرب الجمال بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما أنفق إلا ان أذن له الحاكم إن أمكنت مراجعته وإلا كان خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على أنه ينفق بنية الرجوع وأولاهن الأولى لأن فيها حفظ العين على مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف والاكل تتعجل استباحته قبله ومحل ذلك إن لم يكن أحدها أحظ للمالك وإلا تعين كما قاله الماوردى ويؤيده ما يأتى بل وزاد رابعة هى تملكها حالا ليستبقيها حية لدر أو نسل لأنه أولى من الأكل وله ابقاؤه لمالكه أمانة إن تبرع بانفاقه

﴿فرع﴾ أعيا بعيره مثلا فتركه مقام به غيره حتى عاد لحاله ملكه عند أحمد والليث ورجع بما صرفه عند مالك وعندنا لا يملكه ولا يرجع بشيء الا ان استاذن الحاكم فى الانفاق أو أشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع أو نواه فقط عند فقد الشهود لأن فقدهم هنا غير نادر كما علم مما مر آخر الاجارة ومن أخرج متاعا غرق ملكه عند الحسن البصرى ورد بالاجماع على خلافه (فان أخذه من العمران) أو كان غير مأكول (فله الخصلتان الاوليان لا الثالثة) وهى الأكل (فى الاصح) لسهولة البيع هنا لاثم ولمشقة نقلها الى العمران وقضيته أنه لو نقله للعمران فيما مر امتنع الاكل (ويجوز أن يلتقط) من يصح التقاطه فى زمن الامن والخوف ولو للتملك (عبدا) أى قنا (لا يميز) ومميزا لكن فى زمن الخوف لا الامن لأنه يستدل على سيده نعم يمتنع التقاط أمة تحل له للتملك مطلقا وحيث جاز له التقاط القن فله الخصلتان الاوليان وينفقه من كسبه ان كان والا فكما مر وصورة الفارق معرفة رقه دون مالكه بان تكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صوره بما اذا عرف رقه أولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا ولو ظهر مالكه بعد تملك الملتقط وتصرفه فادعى عتقه أو نحو بيعه قبله صدق بيمينه وبطل التصرف (ويلتقط غير الحيوان) من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص المالك

شيخنا الزيادى جواز تملكه فى هذه الحالة للاستبقاء أيضا ويوجه بان العلة فى جواز اكل الماكول فى الصحراء عدم تيسر من يشتريه ثم غالبا وهذا موجود فى غير الماكول اه ع ش وهذا وجيه لكن كلام المغنى وشرح المنهج كالصريح فى الامتناع كما ياتى (قوله فرع) إلى قول المتن وقيل فى النهاية إلا قوله او نواه إلى من اخرج (قوله لا يملكه) اى ثم إذا استعمله لزمته اجرته ثم إن ظهر مالكه فظاهر وإلا فقياس مامر اول الباب فيما لو القت الريح ثوبا فى حجره الخ انه يكون من الاموال الضائعة اه ع ش (قوله او نواه فقط الخ) قضية صنيعه أنه يصدق فيها بيمينه (قوله أو كان غير مأكول) عبارة المغنى وشرح المنهج ولو كان الحيوان غير ماكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه فى الحال بل بعد تعريفه اه (قوله ورد بالاجماع على خلافه) اى فيكون المتاع لمالكه إن رجيت معرفته وإلا فلقطه كما يعلم مما تقدم فى اللؤلؤ وقطعة العنبر اه ع ش اقول ولعل الاقرب اخذا مما مر عنه انفا انه من الاموال الضائعة (قوله ملكه الخ) لعل محله على القول به عند ياس مالكه منه وإعراضه عنه وحينئذ فالقول به قريب مما قاله احمد والليث فى مسئلة البعير السابقة ثم رأيت كلام شارح الرسالة المعلوم منه أنه لا فرق وبه يعلم ما فى قول التحفة ورد بالاجماع على خلافه اه سيد عمر قول المتن (الاوليان) بضم الهمزة وبمثناة تحتية وهما الامساك والبيع اه مغنى (قوله وقضيته) اى كل من التعليلين (قوله لو نقله) ظاهره ولو بعد التملك فليراجع (قوله فيما مر) اى فى الماخوذ من المفازة قول المتن (ويجوز ان يلتقط عبدا الخ) بل قد يجب الالتقاط ان تعين طريقا لحفظ روحه اه مغنى (قوله اى قنا لا يميز) * (فرع) * هل يلتقط المبعض الذى لا يميز ولا يبعد الجواز سم على حج اه ع ش (قوله لا الامن) أى لا يجوز التقاط المميز فى الأمن لا فى مفازة ولا فى غيرها اه مغنى (قوله يستدل) اى فى زمن الامن (قوله نعم) إلى المتن فى المغنى إلا قوله ونظر فيه غيره (قوله امة تحل له للتملك) بل للحفظ وإن لم تحل له كمجوسية ومحرم جاز له التقاطها مطلقا نهاية ومغنى وشرح المنهج اى للتملك والحفظ وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن الاسنى ما نصه فلو اسلمت اى المجوسية بعد التملك فينبغى بقاؤه لكن يمتنع الوطء وقد يتخلف الوطء عن الملك لعارض كما فى قيمة الحيلولة كما قدمته فى باب الغصب اه وع ش عن حواشى الروض ما يوافقه (قوله مطلقا) أى فى زمن الامن والخوف مميزة أو لا (قوله وينفقه من كسبه الخ) هلا ذكروا ذلك فى الحيوان ايضا بان يؤجره وينفق عليه من اجرته سم على حج اقول يمكن انهم انما تركوه لان الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تاتى ايجاره فلو فرض امكان ايجاره كان العبد اه ع ش (قوله فكما مر) اى فى الحيوان (قوله اذا عرف رقه) اى واخبر بانه رقيق لانه يقبل فى حق نفسه اذا كان بالغا اه ع ش (قوله او نحو بيعه) كذا فى شرح الروض وانظر ما الصورة مع ان بيعه لا يمنع بيع الملتقط لانه يبيعه على مالكه مطلقا سواء كان البائع أو المشترى اه رشيدى (قوله صدق بيمينه) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل او لا وجهان اه سم على منهج اقول الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما اقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل اه ع ش (قوله وبطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه او وقفه اما اذا ادعى بيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من

هذا التخيير أنه التقط للتملك فليتامل (قوله وقضيته الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن ويجوز أن يلتقط عبدا لا يميز) انظر بم يفارق التقاط الرقيق لقطة وقد يجتمع فى اخذه الجهتان ويختلفان بالاعتبار فهو لقطة من حيث كونه مالا فتجرى فيه احكام اللقطة بهذا الاعتبار ولقيط من حيث كونه نفسا انسانية ضائعة فتجرى فيه احكام اللقيط بهذا الاعتبار فليتامل (فرع) هل يلتقط المبعض الذى لا يميز ولا يبعد الجواز (قوله نعم يمتنع الخ) كذا شرح م ر (قوله امة تحل له بخلاف ما لا تحل) كمجوسية فلو اسلمت بعد التملك فينبغى بقاؤها لكن يمتنع الوطء وقد يتخلف الوطء عن الملك لعارض كما فى قيمة الحيلولة كما قدمته فى باب الغصب (قوله وينفقه من كسبه) هلا ذكروا ذلك فى الحيوان ايضا بان يؤجره وينفق عليه من اجرته (قوله وصورة الفارق الخ) كذا شرح م ر

كامر (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر تخير بين خصلتين فقط (فان شاء باعه) باذن الحاكم إن وجده ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر وإلا استقل به فيما يظهر (وعرفه) بعد بيعه لا ثمنه (ليتملك ثمنه وإن شاء تملكه) باللفظ لا النية هنا وفيما مر كما هو ظاهر مما يأتي (في الحال وأكله) لأنه معرض للهلاك ويجب فعل الاحظ منهما نظير ما يأتي ويمتنع إمساكه لتعذره (وقيل إن وجده في عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الاكل نظير ما مر وفرق الاول بان هذا يفسد قبل وجود مشتر وإذا اكل لزمه التعريف للمأكول إن وجده بعمران لا لصحراء نظير ما مر ونازع فيه الاذرعي بأن الذي يفهمه اطلاق الجمهور وجوبه مطلقا قال ولعل مراد الامام القائل بالاول وصححه في الشرح الصغير انه لا يعرف بالصحراء بدليل قوله لانه لا فائدة فيه بخلاف العمران (وإن امكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف) وجبت رعاية الاغبط للمالك لكن بعد مراجعة القاضي فيه كما بحثه الاذرعي فلا يستقل به (فان كانت الغبطة في بيعه بيع) جميعه باذن الحاكم إن وجده بقيده السابق (او كانت الغبطة (في تجفيفه) او استوى الامران (وتبرع به الواجد) او غيره (جففه وإلا) يتبرع به احد (بيع بعضه) المساوي لمؤنة التجفيف (لتجفيف الباقي) طلبا للاحظ كولي

اليتيم وانما باع كل الحيوان لئلا يأكل كله كما مر والعمران هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع اذ هي والموات محال اللقط لا غير

المالك وقت البيع وإن كانت فوق ثمنه اه ع ش (قوله كما مر) أي في شرح ويحرم التقاطه للتملك (قوله استقل به) قضيته انه لا يجب الاشهاد ويوجه بانه مؤتمن وان المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه اه ع ش قول المتن (وعرفه) اي اللقط الذي ليس بحيوان و (قوله لا ثمنه) عطف على ضمير النصب في عرفه قول المتن (وإن شاء تملكه الخ) ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من إفرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضي نهاية ومغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض ما نصه وهذا التملك غير السابق لان ذاك لنفس العين لا بسبب التعريف وهذا للبدل بسبب التعريف لكن ينبغي تامل فائدة هذا التملك واثره الزائد على عدمه وقد يجعل من اثر ذلك عدم المطالبة بها في الاخرة إذا لم يظهر المالك كما يأتي إلا ان يقال ينبغي عدم المطالبة عند عدم تملك القيمة ايضا اكتفاء بتملك الاصل فليراجع اه (قوله وفيما مر) اي في الحيوان و (قوله مما يأتي) اي في اول الفصل الاتي قول المتن (واكله) سواء اوجده في مفازة ام عمران مغني وشرح المنهج (قوله واكله) قياس ما مر عن الماوردي أنه إذا تملكه لا يتعين أكله بل ان شاء أكله وان شاء جففه وادخره لنفسه اه ع ش أقول قدمنا فيه قول الشارح هنا ورطب لا يتتمر الا ان يراد به لا يتتمر جيدا (قوله فعل الاحظ منهما) والاقرب كما قاله الاذرعي اي في المسئلة الآتية انه لا يستقل بعمل الاحظ في ظنه بل يراجع الحاكم نهاية اي ما لم يخف منه والا استقل بعمل الاحظ سيد عمر زاد ع ش حيث عرفه والا راجع من يعرف الاحظ وعمل بخبره ولو اختلف عليه مخبران قدم اعلمهما فان استويا عنده اخذ بقول من يقول ان هذا احظ لكذا لان معه زيادة علم بمعرفة وجه الاحظية اه (قوله نظير ما يأتي) أي في مسئلة التجفيف (قوله لا لصحراء) اعتمده النهاية دون المغني كما يأتي (قوله ونازع فيه الاذرعي الخ) منازعة الاذرعي ليست خاصة بهذه بل جارية فيها وفي المسئلة السابقة وقد تقدم بهامشها نقل كلامه عن المغني واعتماده لما اقتضاه كلامه من وجوب التعريف مطلقا اه سيد عمر (قوله نظير ما مر) اي في الحيوان المأخوذ من الصحراء (قوله قال ولعل مراد الامام) هذا هو الظاهر اه مغني عبارة البجيرمي قوله ولعل مراد الامام الخ ترجي هذا الجمع يتعين لان فرض الخلاف انما هو في المفازة ولا يقول احد بعدم الوجوب مطلقا اذ ليس لنا لقطة متمولة لا يجب تعريفها تأمل اه أقول ويصرح بالوجوب مطلقا ما يأتي في شرح ولم يوجب الاكثرون الخ من قول الشارح والنهاية والمغني اما اذا اخذها للتملك او الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (قوله وجبت) الى قوله والعمران في النهاية والى قول المتن ومن اخذ في المغني الا قوله لا غير كما مر (قوله بعد مراجعة القاضي) ينبغي تقييده بقيده السابق ثم رايت قوله الآتي ان وجده الخ اه سيد عمر قول المتن (والا بيع بعضه) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع سم على حج أقول ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا ان يقال الزام ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهي منتفية حيث امكن بيع جزء منه اه ع ش (قوله نحو المدرسة الخ) وينبغي ان من ذلك كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب ﴿فرع﴾ وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الامتعة والمصاغ في عش الحداة والغراب ونحوهما ما حكمه والجواب الظاهر انه لقطة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه او غيره ويحتمل انه كالذي القته الريح في داره

(قوله أي ولم يخف عليه الخ) كذا شرح م ر (قوله وان شاء تملكه في الحال وأكله) قال في شرح الروض مع غرم قيمته ثم قال في الروض ولا يجب افراز قيمته قال في شرحه نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضي اه وهذا التملك غير السابق لان ذاك لنفس العين لا بسبب التعريف وهذا للبدل بسبب التعريف لكن ينبغي تامل فائدة هذا التملك واثره الزائد على عدمه وقد يجعل من اثر ذلك عدم المطالبة بها في الآخرة اذا لم يظهر المالك كما يأتي الا ان يقال ينبغي عدم المطالبة عند عدم تملك القيمة ايضا اكتفاء بتملك الاصل فليراجع (قوله في المتن والا بيع بعضه) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف

(كمامر ومن اخذ لقطة للحفظ ابدا) وهو اهل للالتقاط (فهى) كدرها ونسلها (امانة بيده) لانه يحفظها لمالكها كالوديع ومن

ثم ضمنها إذا قصر كان ترك تعريفها لزمه على ما ياتى ومحله كما بحثه الاذرعى وسياتى عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر فى تركه اى كخشية اخذ ظالم لها وكذا الجهل بوجوبه ان عذر به على الاوجه (فان دفعها إلى القاضى لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها لانه ينقلها إلى امانة اقوى وانما لم يلزمه قبول الوديعة حيث لا ضرورة لامكان ردها لمالكها مع انه التزم الحفظ له وكذا لو اخذ للتملك ثم تركه وردها له يلزمه القبول وظاهر انه لا يجوز دفعها لقاض غير أمين وانه لا يلزمه القبول وان الدفع له يضمنها (ولم يوجب الاكثرون التعريف فى غير لقطة الحرم (والحالة هذه) اى كونه اخذها للحفظ لان الشرع انما اوجبه لاجل ان له التملك بعده وقال الاقلون يجب اى حيث لم يخف اخذ ظالم لها كما يعلم مما ياتى لئلا يفوت الحق بالكتم واختاره وقواه فى الروضة وصححه فى شرح مسلم واعتمده الاذرعى لان صاحبها قد لا يمكنه انشادها لنحو سفر اومرض ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضى الامين فيضمن بترك التعريف اى بالعزم على تركه من اصله ولا يرتفع ضمانه به لو بداله بعد قال ولا يلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين خلافا لما نقله الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب

وقوله

او حجره وتقدم اول الباب انه ليس بلقطة ولعله الاقرب فيكون من الاموال الضائعة امره لبيت المال اه ع ش وقوله ولعله الاقرب الخ هذا انما يظهر فيما إذا كان العش فى مملوك بخلاف ما إذا كان فى الموات ونحوه المسجد فالاقرب حينئذ ان يكون لقطة (قوله كمامر) اى فى اول الباب (قوله وهو اهل) إلى قوله ومن ثم فى المغنى وإلى قول المتن ووكاها فى النهاية الا قوله ويؤخذ إلى وإذا ضمن وقوله وانما لم يعد إلى وخرج (قوله وهو اهل للالتقاط) يشمل الفاسق مثلا وفى صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته وعبارة شرح م ر اى بان كان ثقة انتهت اه سم (قوله على ما ياتى) اى بقوله وقال الاقلون يجب الخ (قوله ومحله) اى محل كون ترك التعريف تقصيرا مضمنا (قوله ومحله كما بحثه الاذرعى الخ) هذا وان كان مفروضا فيما إذا اخذ للتعريف الا ان مثله الماخوذ للتملك كما سياتى التصريح به خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ ع ش اه رشيدى عبارة ع ش قوله ومحله كما بحثه الاذرعى الخ قضية فرض ما ذكر فيمن اخذ للحفظ انه لو اخذ لا لذلك لم يعذر فى ترك التعريف ولا فى اعتقاد حلها له من غير تعريف بل ينبغى كفر من استحل ذلك حيث كان للقطة وقع فان وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعذر من اعتقد جوازه فما يقع لكثير من العامة من ان من وجد شيئا جاز له اخذه مطلقا لا يعذر فيه ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله اه (قوله لانه ينقلها إلى امانة الخ) يحتمل ان الضمير للقاضى اذ هو المحكوم عليه باللزوم اى لانه بقبولها ينقلها إلى امانة اقوى وهو مستودع الشرع ويحتمل انه راجع للملتقط اى انما لزم القاضى القبول لان الملتقط ينقلها إلى امانة اقوى فلزم القاضى موافقته عند الدفع اليه حفظا لمال الغائب الذى هو من وظائفه اه رشيدى اقول ويحتمل انه علة لما يفهمه المقام اى ويبرا ذمة الملتقط به اى الدفع لانه الخ (قوله قبول الوديعة) اى من الوديع (قوله لامكان ردها إلى مالكها) اى لانه معلوم اه سم (قوله مع انه الخ) اى الوديع (قوله لا يجوز دفعها) اى اللقطة مطلقا (قوله وانه لا يلزمه الخ) بل قياس ما تقدم حرمته حيث علم من نفسه الخيانة فيها اه ع ش (قوله له) اى لغير الامين (قوله يضمنها) اى يكون طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منها اه ع ش قول المتن (ولم يوجب الاكثرون الخ) ضعيف اه ع ش (قوله اى كونه) إلى المتن فى المغنى الا قوله اى حيث إلى لئلا وقوله فيضمنه إلى ولو بدا (قوله وقال الاقلون يجب) ورجحه الامام والغزالى وهو المعتمد نهاية ومغنى ومنهج (قوله واختاره الخ) اى المصنف وفى كلامه هنا اشارة اليه حيث عزى عدم التعريف إلى الاكثرين ولم يقل على الاصح كعادته اه مغنى (قوله واعتمده الاذرعى) قال ولا يلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين وان نقل الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب اه نهاية اى بل تكون فى بيت المال كما ياتى فى كلام المصنف ع ش (قوله لنحو سفر الخ) كالحبس والموت والجنون اه مغنى (قوله عن الوجوب) عبارة المغنى من تعب التعريف اه (قوله فيضمن الخ) متفرع على ما قاله الاقلون من الوجوب عبارة سم عن القوت فان اوجبناه فتركه ضمن بالترك حتى لو ابتدا التعريف بعد ذلك فهلك فى سنة التعريف ضمن قلت ويشبه ان يكون موضع التضمين ما اذا تركه بغير عذر كما اشرت اليه قريبا اه (قوله اى بالعزم الخ) اى واما ترك الفورية فسياتى فى شرح ثم يعرفها اه سم (قوله به) اى بالترك

ليرجع بشرطه فليراجع (قوله وهو اهل الالتقاط) يشمل الفاسق مثلا وفى صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته وعبارة شرح م ر اى بان كان ثقة اه (قوله اى كخشية ظالم الخ) كذا شرح م ر (قوله لامكان ردها لمالكها) اى لانه معلوم (قوله فيضمن بترك التعريف الخ) كذا شرح م ر وعبارة القوت فان اوجبناه فتركه ضمن بالترك حتى لو ابتدا التعريف بعد ذلك فهلك فى سنة التعريف ضمن قلت ويشبه ان يكون لموضع التضمين ما إذا تركه بغير عذر كما اشرت اليه قريبا اه (قوله اى بالعزم على تركه من اصله) اى واما ترك الفورية فسياتى فى شرح ثم يعرفها (قوله به) اى بالترك وقوله بدا اى بالتعريف ش (قوله خلافا لما نقله الغزالى) انظر هذا الكلام مع ما ياتى فى قول المصنف ولا يلزمه مؤنة التعريف ان

ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله أما إذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) أي أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يصر ضامنا) بمجرد القصد (في الاصح) فان انضم لقصد ذلك استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالوديع فيهما ويؤخذ منه أنه يأتي هنا جميع ما يأتي ثم في مسائل الاستعمال والنقل ونحوهما وإذا ضمن في الاثناء بخيانة ثم اقلع واراد ان يعرف ويتملك جاز وإنما لم يعد الوديع امينا بغير استئمان ثان من المالك لجواز الوديعة فلم تعد بعد رفعها بغير عقد بخلاف اللقطة وخرج بالاثناء ما في قوله (وإن اخذ) ها (بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لاخذه ويبرأ في الدفع لحاكم امين (وليس له بعده ان يعرف ويتملك) او يختص (على المذهب) نظرا للابتداء لانه غاصب (وإن اخذ) ها (ليعرف ويتملك) بعد التعريف (ف) هي (امانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح) كما قبل مدة التعريف وان اخذها لا بقصد حفظ ولا تملك او لا بقصد خيانة ولا امانة او بقصد احدهما ونسيه فامانة وله تملكها بشرطه اتفاقا وقضية كلام شارح هنا أنه يكون أمينا في الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما في التملك وهو في غفلة عما مر في الغصب ان الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن ان تلف أو أتلف (و) عقب الاخذ (يعرف) بفتح اوله ندبا على الاوجه وفاقا للاذرعي وغيره وخلافا لابن الرفعة محل التقاطها و (جنسها وصفتها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعدد أو ذرع أو كيل أو وزن (وعفاصها) أي وعاءها توسعا إذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قال شارح وفيه نظر فان عبارة القاموس صريحة في أنه مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة جلدا أو خرقة

(قوله ولو بدا) أي التعريف ش اه سم (قوله عرفها سنة الخ) أي وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم إن كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف ما مضى فالاقرب رجوعه بذلك على مالكها لانه إنما اقترضه لغرض المالك ولانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق فابتداء اخذه للتملك كانه من الآن ولا نظر لما قبله اه ع ش (قوله اى اخذها) إلى قوله وإنما لم يعد في المغني إلا قوله ويؤخذ الى وإذا ضمن (قوله فيهما) اى في عدم الضمان بمجرد القصد والضمان إذا انضم له ما ذكر (قوله ويؤخذ منه) لفظة منه ليست في نسخة الشارح ولكنها لا بد منها اه سيد عمر (قوله وإذا ضمن بخيانة) أي بحقيقتها على الاصح أو بقصدها على مقابله اه مغني (قوله واراد ان يعرف) قال سم فلو وقعت الخيانة في اثناء التعريف ثم اقلع فهل يبني او يستانف اه اقول والاقرب الاول لان قصد الخيانة لم يبطل اصل اللقطة فلا يبطل حكم ما بني عليها اه ع ش اقول ويؤيد الثاني قول الشارح المار آنفا ولا يعتد بما عرفه قبله (قوله جاز) كذا في الروض وليس فيه افصاح بعود الامانة او عدم عودها وقد يقتضي عدم العود قوله السابق ولا يرتفع ضمانه الخ لكن قوله وانما لم الخ كالصريح في العود هنا اه سم (قوله وانما لم يعد الوديع الخ) كان حاصل الفرق ان الوديع إنما صار امينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فاذا عرض ما يرفع العقد احتيج إلى إعادته والملتقط الاهل الذي عري اصل قصده عن الخيانة امين بالوضع الشرعي وهو امر مستمر على الدوام فلما زال ما عرض له في الاثناء عاد إلى اصله وقد يفرق بان ولاية الوديع جعلية فلم تعد بعد بزوال المنافي كفسق القاضي إذا طرا ثم زال وولاية الملتقط شرعية فعادت بعد زوال المنافي كفسق ولي النكاح والاصل الولي في مال فرعه إذا طرأ ثم زال فليتامل اه سم (قوله ويبرأ بالدفع الخ) ظاهره أنه لا يبرأ بالاقلاع كما في الاثناء على ما قدمته آنفا اه سم (قوله الحاكم امين) ما الحكم ان كان الملتقط الحاكم او فقد الحاكم او امانته وقد يقال انه يجري فيها ما مر في اول الفصل قول المتن (بعده) اى الاخذ خيانة (قوله كما قيل) إلى قوله وقضية ما في المغني (قوله ولا تملك) اى او اختصاص (قوله او لا بقصد خيانة الخ) لفظة او للتوزيع في التعبير (قوله امينا في الاختصاص) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا في جواز الانتفاع به وعدمه وفي جواز التقصير في حفظه وعدمه فقبل اختصاصه به لا يجوز الانتفاع به ولا التقصير في حفظه ويجوزان بعد الاختصاص اه ع ش قول المتن (جنسها) اى اللقطة من نقد او غيره (وصفتها) من صحة وكسر ونحوهما اه مغني (قوله بعدد) الاولى بعد كما في النهاية والمغني (قوله فان عبارة القاموس الخ) قصده بذلك تعقيب حصر الشارح المذكور لمعنى العفاص على ما ذكره وليس قصده من العفاص فيما فسره هو به من الوعاء حقيقي كما لا يخفى اه رشيدي اى وبه يندفع ما في السيد عمر ان القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز فلا يستدل بكلامه على

اخذ لحفظ الخ وما ذكر في شرحه والظاهر أن هذا الذي نقله الغزالي هو الآتي هناك عن الروضة وأصلها في كلام الشارح لكن فيه ما بيناه هناك (قوله ولا يعتد بما عرفه قبله) كذا في اصل الروض (قوله ثم اقلع) مفهومه انه قبل الاقلاع ليس له ما ذكر فلو وقعت الجناية في اثناء التعريف ثم اقلع فهل يبني او يستانف (قوله جاز) كذا في الروض وليس فيه إفصاح بعود الامانة وعدم عودها وقد يدل على عودها قوله وإنما لم يعد الوديع امينا الخ لكن قد يقتضي عدم العودة قوله السابق ولا يرتفع ضمانه الخ فليتامل (قوله وإنما لم يعد الوديع امينا الخ) كالصريح في العود هنا (قوله لجواز الوديعة الخ) انظره مع جواز دفع اللقطة للقاضي (قوله ويبرا بالدفع لحاكم امين) ظاهره انه لا يبرا بالاقلاع كما في الاثناء على ما قدمته آنفا قوله وفاقا للاذرعي الخ) كذا شرح م ر

وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به راسها (ووكاءها) بكسر اوله وبالمد اى خيطها المشدودة به لامره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف صدق (٣٣٢) واصفها ويسن تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان أما عند تملكها فتجب معرفة ذلك على الاوجه ليخرج منه لمالكها اذا ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم اوله وجوبا او ندبا على مامر بنفسه او نائبه من غير ان يسلمها له العاقل الذى لم يشتهر بالمجون والخلاعة ولو غير عدل ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بسفه وافهم قوله ثم انه لا تجب المبادرة للتعريف وهو ما صححاه لكن خالف فيه القاضى ابو الطيب فقال يجب فورا واعتمده الغزالى قبل قضية الاول جواز التعريف بعد عشرين سنة وهو فى غاية البعد والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط اه وتوسط الاذرعى فقال لا يجوز تاخيرها عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقه البلقينى فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له اه وقد تعرض له فى النهاية فانه حكى فيها وجها ان التعريف ينفع وان نسيت اللقطة وان ذلك التأخير ينجبر بان يذكر فى التعريف وقت وجدانها وجوبا وان من قال ندبا فقد تساهل فالحاصل انه متى أخر حتى ظن نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها لما زادوا الافلا وأن مامر عن الشيخين مقيد بذلك وعن الاذرعي والبلقيني قوى مدركا لا نقلا وفى نكت المصنف كالجيلى انه لو غلب على ظنه اخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت بيده امانة ابدا فتأمل

الاشتراك الحقيقى فتأمل اه (قوله وغلاف الخ) كقوله والجلد الخ عطف على الوعاء (قوله بكسر أوله) الى قوله لكن خالف فى المغنى إلا قوله لئلا تختلط بغيرها والى قوله التمط للحفظ فى النهاية الا قوله او ندبا على ما مر وقوله وان ذلك التاخير ينجبر الى وفى نكت المصنف (قوله اى خيطها المشدودة) عبارة المغنى وهو ما يربط به من خيط او غيره اه (قوله لئلا تختلط الخ) كانه علة لامره صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يعطفه عليه واما قوله وليعرف الخ فالظاهر انه معطوف على قوله لامره فتامل اه رشيدى وصنيع المغنى صريح فيما استظهره (قوله ويسن تقييدها الخ) عبارة المغنى ويندب كتب الاوصاف قال الماوردى وانه التقطها فى وقت كذا اه (قوله كما مر) اى فى اوائل الباب (قوله ليخرج الخ) عبارة النهاية ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر اه (قوله منه) اى من غرم اللقطة (قوله وجوبا الخ) عبارة المغنى وهذا واجب ان قصد التملك قطعا والا فعلى ما سبق اه اى من الخلاف بين الاكثرين والاقلين (قوله من غير ان يسلمها له) اى وان كان امينا لان الملتقط كالوديع وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره الا عند الضرورة كما هو ظاهر اه ع ش (قوله العاقل) أى النائب ويحتمل أنه راجع لنفس الملتقط أيضا (قوله ولو محجورا الخ) غاية فى المتن ويحتمل أنه راجع للنائب ايضا عبارة النهاية ويكون المعرف عاقلا اه (قوله والخلاعة) عطف تفسير وفى المختار المجون ان لا يبالى الانسان بما صنع اه ع ش (قوله ولو غير عدل) انظره مع قول المصنف اول الباب وانه لا يعتد بتعريفه اى الفاسق بل يضم اليه رقيب اه سم ولك ان تقول ما تقدم فيما اذا كان الفاسق المعرف هو الملتقط فعدم الوثوق بتعريفه لاحتمال تقصيره فيه ليتوسل به الى الخيانة فى اللقطة وما هنا فى نائب عن الملتقط يوثق به ولا غرض له يتهم فيه اه سيد عمر (قوله وهو ما صححاه الخ) عبارة المغنى وهو كذلك على الاصح فى اصل الروضة اه (قوله قضية الاول) وهو ما صححه الشيخان من عدم وجوب المبادرة (قوله ان مراده) اى الاول عبارة النهاية والاوجه ما توسطه الاذرعى الخ قال ع ش قوله م ر والاوجه ما توسطه الاذرعى الخ معتمد اه (قوله ووافقه البلقينى فقال الخ) وهذا ظاهر اه مغنى (قوله ولم يتعرضوا له) اى لقيد ما لم يغلب الخ (قوله وقد تعرض له فى النهاية الخ) وعليه فقول البلقينى لم يتعرضوا له أى صريحا اه ع ش (قوله فانه حكى فيها وجها الخ) ما طريق استفادة ما ذكر من حكاية النهاية هذا الوجه حتى يقيد به كلام الشيخين اه سم وقد يقال ان طريقها تنكير ذلك الوجه المشعر بضعفه وقوة مقابله (قوله وان ذلك التاخير الخ) و (قوله وان من الخ) عطفان على ان التعريف الخ (قوله فالحاصل الخ) اى حاصل ما فى هذا المقام (قوله وذكر وقت وجدانها الخ) انظر لو كان التاخير مع ذكر وقت الوجدان يقطع معه بعدم معرفة المالك فقد يتجه حينئذ ما قاله الاذرعى والبلقينى وحمل كلام النهاية على غير ذلك اه سم (قوله وان مامر الخ) عطف على انه متى الخ و (قوله وعن الاذرعى الخ) عطف على عن الشيخين (قوله وفى نكت المصنف) إلى قوله ويكره فى المغنى (قوله بيده امانة الخ) لعله مادام يرجى معرفة مالكها اما اذا حصل الياس من معرفة مالكها فينبغى ان يكون حكمها حكم المال الضائع لانها حينئذ منه

(قوله فتجب معرفة ذلك على الأوجه) اعتمده م ر (قوله ولو غير عدل) عبارة شرح الروض هنا قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله اه وانظر ذلك مع قول المصنف اول الباب لا يعتد بتعريفه اى الفاسق بل يضم اليه رقيب (قوله والظاهر ان مراده) اى الاول ش (قوله وتوسط الاذرعى الخ) هو الاوجه شرح م ر (قوله وقد تعرض له فى النهاية فانه حكى فيها وجها الخ) انظر من أين استفيد من كلام النهاية ماذكر بحكاية هذا الوجه حتى تقيد كلام الشيخين (قوله فالحاصل أنه متى اخر حتى ظن نسيانها الخ) انظر لو كان التاخير مع ذكر وقت الوجدان يقطع معه بعدم معرفة المالك فقد يتجه حينئذ ما قاله الاذرعى والبلقينى ويحمل كلام النهاية على غير ذلك

أى فلا يتملكها بعد السنة كما أفتى به الغزالى لكن أفتى ابن الصباغ بانه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر فى تركه وله تملكها بعد السنة والاول أوجه (فى الاسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند

خروج الناس منها لأنه أقرب الى وجدانها ويكره تنزيها مع رفع الصوت كما فى شرح المهذب وقيل تحريما وانتصر له غير واحد بل حكى فيه الماوردى الاتفاق بمسجد كانشادها فيه واستثنى الماوردى والشاشى المسجد الحرام والفرق انه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف متهم بقصد التملك وبه يرد على من الحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعى فى تعميم ذلك لغير ايام الموسم (ونحوهما) من المجامع والمحافل ومحاط الرحال لما مر وليكن أكثره بمحل وجودها ولا يجوز له السفر بها بل يعطيها بامر القاضى من يعرفها وإلا ضمن نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها بمقصده قرب ام بعد استمر ام تغير وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وان جازت بمحلها قافلة تتبعها وعرفها (فرع) وجد ببيته درهما مثلا وجوز انه لمن يدخلونه عرفه لهم كاللقطة قاله القفال ويجب فى غير الحقير الذى لا يفسد بالتأخير ان يعرف التقط للحفظ بناء على مامر من وجوب التعريف فيه أو للتملك (سنة) من أول وقت التعريف للخبر الصحيح فيه ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عن السبكى لان قسمتها إنما تكون عند التملك لا قبله وكل سنة عند ابن الرفعة

فتأمل اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بيده أمانة الخ ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل فى مؤنته وهل تكون عليه ام لا فيه نظر وينبغى ان يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فياتى فيه ماقيل فى المال الضائع من ان امره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجى معرفة صاحبه ويصرفه مصارف اموال بيت المال ان لم ترج وهذا ان كان ناظر بيت المال امينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف اموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفها وإلا صرفه بنفسه اه (قوله فلا يتملكها) اى ولو ايس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة اه ع ش أى وحكمها حكم المال الضائع كما مر (قوله عند قيامها) أى فى بلد الالتقاط اه مغنى (قوله عند خروج الناس الخ) ينبغى أو دخولهم اه سم (قوله لانه اقرب الخ) اى التعريف فى الاسواق الخ (قوله إلى وجدانها) عبارة المغنى إلى وجود صاحبها اه (قوله ويكره الخ) عبارة المغنى وخرج بقوله ابواب المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به فى المجموع وان افهم كلام الروضة التحريم إلا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس ومقتضى ذلك ان مسجد المدينة والاقصى كذلك اه (قوله وقيل تحريما وانتصر له الخ) عبارة النهاية لا تحريما خلافا فالجمع بمسجد كانشادها فيه إلا المسجد الحرام كما قاله الماوردى والشاشى اه (قوله بمسجد) متعلق بالضمير المستتر فى يكره الراجع إلى التعريف (قوله واستثنى الماوردى الخ) هذا الصنيع صريح فى الاستثناء عن كراهة التنزيه فليحرر اه سم (قوله المسجد الحرام) اى فى لقطة الحرم كما يصرح به مابعده خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ ع ش اه رشيدى اى من التعميم للقطة الحرم وغيره (قوله فالتعريف فيه الخ) اى فى ايام الموسم وغيرها اه ع ش (قوله وبه يرد) اى بذلك الفرق و (قوله على من الحق به الخ) مال إلى ذلك الالحاق المغنى كما مر (قوله فى تعميم ذلك) اى اباحة التعريف فى المسجد الحرام (قوله من المجامع) إلى الفرع فى المغنى إلا قوله وقيل إلى وان جازت (قوله ومحاط الرحال) عبارة النهاية ومحال الرجال اه زاد المغنى ومناخ الاسفار اه (قوله لما مر) اى من قوله لانه اقرب الخ (قوله بل يعطيها) اى لو اراد السفر (قوله والا ضمن) عبارة المغنى فان سافر بها او استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره اه (قوله بمقصده) اى بلده و (قوله قرب ام بعد) معتمد اه ع ش (قوله تبعها) ينبغى أن لا يلزمه ذلك إذا فوت عليه مقصده او اقامة ارادها ثم اه سم عبارة المغنى وان التقط فى الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها إذ لا فائدة فى التعريف فى الاماكن الخالية فان لم يرد ذلك ففى بلدة يقصدها قربت او بعدت سواء قصدها ابتداء ام لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة اخرى ولو بلدته التى سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها إلى اقرب البلاد إلى ذلك المكان اه وهى صريحة فيما قاله سم (قوله عرفه لهم كاللقطة) ظاهره انه لا يكفى التعريف لكل واحد منهم مرة بل لا بد من التعريف سنة على الوجه الآتى ولعله ليس بمراد فليراجع (قوله ويجب الخ) دخول فى المتن (قوله التقط للحفظ الخ) اى سواء التقط الخ (قوله الذى لا يفسد بالتاخير) اى حاجة إلى هذا القيد مع وجوب التعريف فيه سنة غاية الامر انه مخير بين بيعه وغيره كما علم كل ذلك مما سبق اه سم (قوله من اول وقت التعريف) قد يقال لا حاجة اليه مع قوله ان يعرف اه رشيدى (قوله عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكى) اعتمده المغنى والنهاية فقالا ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة كما قاله السبكى انه الاشبه وان خالف فى ذلك ابن الرفعة اه (قوله وكل) عطف

(قوله والاول أوجه) اعتمده م ر (قوله عند خروج الناس منها) ينبغى أو دخولهم (قوله واستثنى الماوردى الخ) هذا الصنيع صريح فى الاستثناء عن كراهة التنزيه فليحرر (قوله تبعها) ينبغى ان لا يلزمه ذلك إذا فوت عليه مقصده او اقامة ارادها ثم (قوله الذى لا يفسد بالتاخير) اى حاجة الى هذا القيد مع وجوب التعريف فيه سنة غاية الامر انه مخير بين بيعه او غيره كما علم كل ذلك مما سبق (قوله عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكى) كذا م ر وعبارة شرح الروض عن السبكى بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها

لأنه فى النصف كلقطة كاملة وهو المتجه نعم لو أناب أحدهما الآخر اعتد بتعريفه عنهما فيما يظهر و يظهر أيضا انه لو عرف أحدهما سنة دون الآخر جاز له تملك نصفها وطلب القسمة وقد يجب التعريف سنتين على واحد بان يعرف سنة قاصدا الحفظ بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ولا يشترط استيعاب السنة كلها بل يكون (على العادة) زمنا و محلا وقدرا (يعرف أولا كل يوم) مرتين (طرفى النهار) أسبوعا (ثم كل يوم مرة) طرفه إلى أن يتم اسبوع آخر (ثم كل اسبوع مرة أو مرتين) اى إلى أن يتم سبعة أسابيع أخذا مما قبله (ثم) فى (كل شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الاخير تكرار للاول وزيد فى الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها أكثر وتحديد المرتين ومابعدها بماذكر أوجه من قول شارح مرادهم انه فى ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل اسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة ﴿تنبيه﴾ الظاهر ان هذا التحديد كله للندب لا للوجوب كما يفهمه ماياتى انه يكفى سنة مفرقة على اى وجه كان التفريق بقيده الآتى (ولا تكفى سنة متفرقة) كان يفرق اثنى عشرة شهرا من اثنى عشرة سنة (فى الاصح) لان المفهوم من السنة فى الخبر التوالى وكالو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت الاصح تكفى والله أعلم) لاطلاق الخبر كما لو نذر صوم سنة ويفرق وبين هذا والحلف بان القصد به الامتناع والزجر وهو لا يتم إلا بالتوالى ومحل هذا ان لم يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الاول والاوجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان أخذا مما مر فى تأخير أصل التعريف إذ لافرق بينه وبين هذا ولو مات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما بحثه الزركشى وأبو زرعة ورد قول شيخه البلقينى الاقرب الاستئناف كما لا يبنى على حول مورثه فى الزكاة بحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) فى التعريف كجنسها وعفاصها ووكائها ومحل وجدانها لانه أقرب لوجدانها ولا يستوعبها أى يحرم عليه ذلك لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه فى الروضة لانه قد يرفعه

على فاعل عرفاها (قوله لانه الخ) أى كل منهما و(قوله كلقطة الخ) أى كلاقطها على حذف المضاف (قوله وهو المتجه) مر آنفا عن النهاية والمغنى خلافه (قوله وطلب القسمة) عطف على تملك الخ أى وأجيب فى طلب القسمة (قوله وقد يجب) إلى قوله أى إلى ان يتم فى المغنى وإلى قول المتن وان أخذ للتملك فى النهاية إلا قوله أو ذكر وقت الوجدان إلى ولو مات وقوله ولو ذكر الجنس إلى المتن وقوله ويوافقه كلام الروضة الى المتن (قوله استيعاب السنة) اى بالتعريف فى كل يوم منها قول المتن (طرفى النهار) اى لا ليلا ولا وقت القيلولة اه مغنى عبارة البجيرمى عن العزيزى المراد بالطرف وقت اجتماع الناس سواء كان فى أوله أو وسطه اه (قوله اسبوع آخر) او اسبوعان اه شرح منهج (قوله او مرتين) كما فى المحرر مغنى وسيد عمر (قوله اى إلى ان يتم سبعة اسابيع) التعبير يتم ظاهر فى انه يحسب من السبعة الاسبوعان الاولان اه رشيدى اقول قول الشارح اخذا الخ كالصريح فى عدم حسبانهما من السبعة (قوله بحيث لا ينسى الخ) الظاهر ان الحيثية هنا حيثية تعليل لا حيثية تقييد اه رشيدى اقول عبارة المغنى وهى ثم فى كل شهر مرة تقريبا فى الجميع بحيث الخ ظاهرة فى كونها تقييدية وفى البجيرمى عن شرح الارشاد للشارح زيادة على ذلك مانصه حتى لو فرض ان المرة فى الاسابيع التى بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل اسبوع ثم مرة كل اسبوع اه وهو كالصريح فى كونها تقييدية (قوله بقيده الآتى) اى فى قوله ومحل هذا ان لم يفحش الخ (قوله وكالو حلف الخ) فانه لا بد لعدم الحنث حينئذ من ترك تكليمه سنة كاملة ولا يبرأ بتركه سنة متفرقة اه ع ش (قوله ومحل هذا) اى ما صححه المصنف من الكفاية (قوله او ذكر وقت الوجدان الخ) قد يقال قضية المدرك وجوب ذكر الوقت مع الاستئناف أيضا فتأمله اه سم أقول وكلام النهاية والمغنى كالصريح فى وجوب ذكر الوقت مع التاخير المذكور مطلقا (قوله اخذا مما مر) اى عن النهاية فى شرح قول المتن ثم يعرفها اه سم (قوله بنى وارثه كما بحثه الزركشى) كذا فى المغنى (قوله ورد) اى ابو زرعة (قوله بحصول الخ) متعلق برد اه رشيدى (قوله ندبا) إلى قوله وإذا ذكر الجنس فى المغنى إلا قوله ومحل وجدانها (قوله كجنسها) فيقول من ضاع له دنانير اه مغنى (ومحل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل اى بان يقول من ضاعت له لقطة بمحل كذا اه ع ش (قوله لانه) اى ذكر بعض أوصافها (قوله لوجدانها) عبارة المغنى إلى الظفر بالمالك اه (قوله ولا يستوعبها) ويفارق مامر اول الباب من انه يجوز استيفاؤها فى الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم مغنى ونهاية (قوله ضمن) هل له بعد ذلك ان يعرف ويتملك مطلقا أو إذا أقلع كما تقدم فيما إذا خان فى الاثناء وعلى هذا فما الاقلاع هنا اه سم عبارة البجيرمى وهل هو ضمان يد حتى لو تلفت بآفة بعد الاستيعاب

نصف سنة اه (قوله وتحديد المرتين الخ) كذا شرح م ر (قوله الظاهر ان هذا التحديد الخ) اعتمده م ر (قوله والاوجب الاستئناف او ذكر وقت الوجدان) قد يقال قضية المدرك وجوب ذكر الوقت مع الاستئناف ايضا فتامله (قوله اخذا مما مر) اى فى قول المتن ثم يعرفها من كلام النهاية ش (قوله كما بحثه الزركشى الخ) فى شرح الروض عقب ما تقدم عن السبكى قال الاذرعى وهذا ظاهر وقد قالوا يبنى الوارث على تعريف مورثه اه (قوله اى يحرم عليه ذلك) ويفارق جواز استيعابها فى الاشهاد بحضرة الشهود وعدم تهمتهم شرح م ر (قوله فان فعل ضمن الخ) هل له بعد ذلك ان يعرف ويتملك

الى من يلزمه الدفع بالصفات وإذا ذكر الجنس لم تجز الزيادة عليه على ما اعتمده الاذرعى (ولا تلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) أو لا لحفظ ولا تملك او اختصاص لانه لمصلحة المالك (بل يرتبها القاضى من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة واعترض بان قضية كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعى (او يقترض) من اللاقط او غيره (على المالك) او يامر الملتقط به ليرجع على المالك او يبيع جزءا منها ان رآه نظير ما مر فى هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان عرف من غير واحد مما ذكر فمتبرع وظاهر المتن واصله جريان ذلك اوجبنا التعريف اولا وصرح به جمع واعتمده محققو المتاخرين ويوافقه كلام الروضة واصلها وهو إن قلنا ما لا يجب التعريف فهو متبرع ان عرف وان قلنا يجب فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضى وذكر ما فى المتن وهو صريح فيما ذكر وبه صرح الاذرعى فقال لا تلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين خلافا لما نقله الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب (وان اخذ) رشيد (للتملك) او الاختصاص ابتداء او فى الاثناء ولو بعد لقطه للحفظ (لزمته) مؤنة التعريف وان لم يتملك بعد لان الحظ له فى ظنه حالة التعريف (وقيل إن لم يتملك فعلى المالك) لعود الفائدة له قيل الاولى فى حكاية هذا ليوافق ما فى الروضة وقيل ان ظهر المالك فعليه ليشمل ظهوره بعد التملك اما غير الرشيد فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وإن راى التملك له احظ بل يرفعها للحاكم

ضمن وينبغى أنه كما لو دل على الوديعة اهـ (قوله من يلزمه الخ) أى قاض يلزم اللاقط أن يدفع اللقطة لشخص يصفها له من غير اقامة حجة على انها له اهـ بجيرمى (قوله لم تجز الزيادة) كذا شرح م ر اهـ سم (قوله او لا لحفظ ولا تملك الخ) اى او لا لاحدهما ونسيه اخذا مما مر قبيل ويعرف جنسها (قوله لانه لمصلحة المالك) فيه نظر بالنسبة لقوله او لا لحفظ الخ فان له فيها التملك بعد مضى مدة التعريف على ما يفيده قوله قبل وله تملكها بشرطه اتفاقا لكن مقتضى قوله فى اول الفصل الاتى بعد قصده تملكها انه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ اهـ ع ش (قوله قرضا) الى قوله فيجتهد فى المغنى (قوله بان قضية كلامهما الخ) معتمد سم عن م ر اهـ ع ش (قوله واعتمده الاذرعى) ويدل عليه قول المصنف او يقترض الخ نهاية وسم زاد المغنى وهذا الذى يدل عليه كلام الاصحاب اهـ اقول المتن (على المالك) اى فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وللاقط او غيره الرجوع على بيت المال بما اخذ منه اهـ ع ش (قوله او يامر الملتقط به) اى بصرف المؤنة من ماله اهـ مغنى (قوله او يبيع الخ) اى القاضى اهـ مغنى (قوله فيجتهد الخ) اى القاضى اهـ رشيدى (قوله من هذه الاربعة) قد يقال من الاربعة او لها على قضية كلامهما والمصلحة منحصرة فيه فلا يتاتى الاجتهاد اهـ سم (قوله فان عرف الخ) عبارة النهاية فان انفق اى الملتقط على وجه غير ما ذكر فمتبرع وسواء فى ذلك اوجبنا التعريف ام لا على ما اعتمده السبكى والعراقى ونقله عن جمع لكن الذى فى الروضة واصلها ان اوجبناه فعليه المؤنة والا فلا اهـ وقوله على ما اعتمده السبكى الخ قال السيد عمر هى عبارة الشارح فى الاصل المرجوع عنه ثم ضرب عليها وابدلها بما هنا اهـ وكتب سم على الاصل المرجوع عنه ما نصه قوله لكن الذى فى الروضة واصلها الخ كذا شرح م ر ثم سرد عبارة الروض ثم عبارة الروضة الموافق كل منهما لما عدل اليه الشارح ثم قال فانظر مع ذلك قول الشارح الذى فى الروضة واصلها الخ اهـ وقد تبين بذلك ان سم لم يطلع على رجوع الشارح عن العبارة الاصلية الى ما هنا (قوله فمتبرع) اى ان انفق من ماله والا فيضمن بدل ما انفقه من بيت المال له اهـ ع ش (قوله جريان ذلك) اى ما ذكر فى المتن والشرح من الوجوه الاربعة اهـ رشيدى (قوله وذكر) اى المصنف فى الروضة (وهو صريح) اى كلام الروضة (فيما ذكر) اى من جريان ذلك أوجبنا التعريف أو لا (قوله وبه صرح الخ) أى بالجريان المذكور (قوله رشيد) الى قوله ومر فى الزكاة فى النهاية (قوله رشيد) عبارة النهاية غير محجور عليه اهـ وعبارة المغنى مطلق التصرف اهـ (قوله او الاختصاص) عبارة المغنى وكالتملك بقصد الاختصاص وقصد الالتقاط للخيانة اهـ (قوله وبعد لقطه الخ) الاولى اسقاط اداة الغاية (قوله مؤنة التعريف) الى قوله وبقولى بعده فى المغنى (قوله وقيل الخ) خبر الاولى و (قوله ليشمل الخ) متعلق به بعد اعتبار تعلق ليوافق به عبارة النهاية ونحوها فى المغنى وعبر فى الروضة بقوله وقيل الخ وهو الاولى ليشمل الخ اهـ (قوله أما غير الرشيد الخ) عبارة المغنى والنهاية اما المحجور عليه بسفه او صبا او جنون الخ (قوله بل يرفعها للحاكم فلو

مطلقا أو إذا أقلع كما تقدم فيه إذا خان فى الاثناء وعلى هذا فما الاقلاع هنا (قوله لم تجز الزيادة الخ) كذا شرح م ر (قوله بان قضية كلامهما الخ) اعتمده م ر ويدل عليه قوله او يقترض الخ فتامله ثم رايت فى شرح م ر ذلك (قوله من هذه الاربعة) قد يقال من الاربعة اولها على قضية كلامهما والمصلحة منحصرة فيه فلا يتاتى الاجتهاد (قوله كلام الروضة واصلها الخ) كذا شرح م ر وعبارة الروض فرع ومن قصد التملك فمؤنة التعريف عليه تملك ام لا ومن قصد الحفظ فهى على بيت المال او المالك انتهى ولم يزد فى شرحه على شرح ذلك وعبارة الروضة فيمن اخذها للحفظ ما نصه وان قلنا يجب اى التعريف فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضى ليبذل اجرته من بيت المال او يقترض على المالك او يامر الملتقط به ليرجع كما فى هرب الجمال اهـ فانظر مع ذلك قول الشارح كلام الروضة واصلها الخ (قوله او فى الاثناء) نظر مؤنة التعريف الماضى إذا كانت قرضا على المالك هل يستمر قرضا عليه لانه كان لمصلحته وإن تغير

ليبيع جزءا منها لمؤنته وان نازع فيه الاذرعي (والاصح ان الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقه والاصح عندهما انه لا يتقدر بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يتاسف عليه سنة واطال جمع في ترجيح المقابل بانه الذي عليه الاكثرون والموافق لقولهما ان الاختصاص يعرفه سنة ثم يختص به ويرد بان الكلام كما هو ظاهر في اختصاص عظيم المنفعة يكثر اسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الاصح انه لا يلزمه ان يعرفه إلا (زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة ايام وبقولي بعده الدال عليه السياق اندفع ما قيل الاولى ان يقول لا يعرض عنه او الى زمن يظن ان فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا طرقا للتعريف هذا كله ان تمول والا كحبة زبيب استبد به واجده ولو في حرم مكة كما هو ظاهر وقد سمع عمر رضي الله عنه من ينشد في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله ورأى صلى الله عليه وسلم تمرة في الطريق فقال لولا اخشى ان تكون صدقة لاخذتها قيل هو مشكل لان الامام يلزمه اخذ المال الضائع لحفظه وليس في محله لان ذلك يقتضي اعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا له الى ذلك ويجوز اخذ نحو سنابل الحصادين التي اعتيد الاعراض عنها مقصودة وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو بمن تحل له كالفقير معترض بأن الظاهر اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بان ذلك إنما يظهر في نحو الكسرة مما قد يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل والحق بها اخذ ماء مملوك يتسامح به عادة ومر في الزكاة ويأتي قبيل الاضحية ما لو تعلق بذلك فراجعه

فقدا أو فقدت عدالته فيتمد تقدم ما فيه بهامش قول المصنف وينزع الولي الخ اه سيد عمر (قوله ليبيع جزءا الخ) تقدم في شرح وينزع الولي الخ ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض او ليبيع له جزءا منها اه والذي في شرح م ر وشرح الروض الاقتصار على بيع الجزء كما هنا اه سم (قوله بل ما يظن ان الخ) اي باعتبار الغالب من احوال الناس فلا يرد ان صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم اسفه على التافه اه ع ش (قوله ولا يطول الخ) من عطف اللازم (قوله في ترجيح المقابل) اي من انه يعرف سنة لعموم الاخبار نهاية ومغني (قوله والموافق الخ) عطف على قوله الذي الخ (قوله ويرد) اي قول الجمع ان المقابل هو الموافق لقولهما الخ (قوله في اختصاص الخ) فان فرض قلة الاسف عليه فهو داخل في قول المصنف اه مغني (قوله بل الاصح انه الخ) ومقابل الاصح يكفي مرة لانه يخرج بها عن عهدة الكتمان وقيل لا يجب تعريف القليل أصلا اه مغني (قوله ويختلف) أي الزمن (باختلافه) اي المال الحقير (قوله حالا) أي يعرف في الحال (قوله والذهب الخ) عبارة المغني ودانق الذهب يوما او يومين او ثلاثة اه (قوله اندفع ما قيل الخ) لا يخفى ان ما قاله إنما يدفع دعوى الفساد لا اولوية المذكورة سم على حج اه رشيدي (قوله ان يقول لا يعرض عنه) اي بزيادة لا في اخر كلامه (او إلى زمن يظن الخ) اي بزيادة الى في اول كلامه و(قوله فيجعل الخ) اي بزيادة إحداهما (قوله ذلك الزمن) اي الذي يظن ان فاقده يعرض عنه (قوله لترك التعريف) صوابه للتعريف (قوله هذا كله) إلى قوله ومر في الزكاة في المغني إلا قوله قيل إلى ويجوز (قوله هذا كله الخ) اي ما ذكر من الخلافين (قوله استبد به واجده) هل يملك بمجرد الاخذ او يتوقف الملك على قصد التملك او على لفظ او لا يملكه لعدم تموله وينبغي ان لا يحتاج إلى تملك او على لفظ لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه اطلقوا انه يملك بالاخذ سم على حج اه ع ش عبارة البجيرمي لعل محله اي الاستبداد اذا لم يظهر المالك فحيث ظهر وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه ما دام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متمولا هكذا يظهر ووافق عليه م ر اه سم اه (قوله هو مشكل) اي ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم اه رشيدي (قوله وليس الخ) اي ذلك الاستشكال (قوله لان ذلك) اي وقوع التمرة في الطريق (قوله فتركها) اي ترك صلى الله عليه وسلم التمرة (قوله مشيرا له) اي لمن يريد تملكها عبارة النهاية مشيرا به اه اي بالترك وهي احسن (قوله الى ذلك) اي إلى كونها مباحة (قوله التي اعتيد الاعراض الخ) عبارة المغني إذا ظن اعراض المالك عنها او ظن رضاه باخذها وإلا فلا اه (قوله تخصيصه) اي جواز اخذ ما ذكر (قوله تحل) اي الزكاة (قوله معترض) خبر وقول الزركشي الخ (قوله اغتفار ذلك) اي اغتفار اخذه وان تعلقت به الزكاة اه ع ش (قوله وبحث غيره) عطف على قول الزركشي الخ (قوله لمن لا يعبر الخ) اي من نحو الصبي (قوله بخلاف السنابل) اي فانها ليست

ذلك بقصد التملك الطارئ (قوله ليبيع جزءا منها) تقدم قوله مع المتن وينزع وجوبا الولي لقطة الصبي والمجنون والسفيه ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض او يبيع له جزءا منها انتهى والذي في شرح الروض الاقتصار على بيع الجزء كما هنا و م ر (قوله اندفع ما قيل الاولى ان يقول الخ) لا يخفى ان ما قاله إنما يدفع دعوى الفساد لا الاولوية المذكورة (قوله وإلا كحبة زبيب استبد به واجده الخ) هل يملكه بمجرد الاخذ او يتوقف الملك على قصد تملكه او على لفظ او لا يملكه لعدم تموله وينبغي ان لا يحتاج إلى تملكه لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه اطلقوا انه يملك بالاخذ (قوله وليس في محله لان ذلك يقتضي اعراض مالكها الخ) كذا شرح م ر (قوله اعترضه البلقيني الخ) كذا شرح م ر وقضية ذلك انه لا يجب على الولي جمعها للمولى وان امكن وكان لها وقع وفيه نظر

مقصودة بل اربابها يعرضون عنها و يقصدها غيرهم بالاخذ و قضية ذلك انه لا يجب على الولى جمعها للمولى عليه و ان امكن وكان لها وقع و فيه نظر سم على حج اقول و قد يقال ان كان لها وقع و سهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقى بعد الاجرة وقع وجب و الا فلا اه ع ش

﴿ فصل فى تملكها ﴾ وغرمها (قوله فى تملكها) الى قول المتن فان دفع فى النهاية الا قوله قيل و قوله كما لو باع العدل الى المتن (قوله اللقطة) الى قول المتن وقيل تكفى فى المغنى (قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر انه اذا اخذ لا بقصد حفظ و لا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه اه ع ش قول المتن (سنة) اى فى الخطير (قوله جاز له تملكها) ولو هاشميا او فقيرا اه نهاية اى و لا يقال انه يمتنع على الهاشمى لاحتمال انها من صدقة فرض و على الفقير لانه لا يقدر على بدلها عند ظهور مالكها هكذا ظهر رشيدى عبارة المغنى لا فرق عندنا فى جواز تملك اللقطة بين الهاشمى و غيره و لا بين الفقير و غيره و قال ابو حنيفة لا يجوز تملكها لمن لا تحل له الصدقة و قال مالك لا يجوز تملكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها اه (قوله كان اخذها للخيانة) تقدم ذلك فى قول المتن و ان اخذ بقصد خيانة الخ و (قوله او اعرض عنه) تقدم ذلك قبيل قول المتن و ما لا يمتنع منها كشاة و (قوله او كانت امة الخ) تقدم ذلك فى شرح و يجوز ان يلتقط عبدا لا يميز قال سم ان استثناء الامة المذكورة مشكل لان الكلام فى اللقطة بقصد التملك و الامة المذكورة يمتنع التقاطها للتملك كما صرح به فيما تقدم اه (قوله ان يعرفها) اى الامة التى تحل له (قوله ثم تباع) الانسب بيعها (قوله يرد الخ) خبر و قول الزركشى الخ (قوله بان هذا) اى ما يتسارع فساده (قوله و هى) اى الامة المذكورة و (قوله وهو) اى البضع (قوله و اذا اراده) اى التملك بعد التعريف و كذا ضمير يختاره قول المتن (حتى يختاره الخ) و الظاهر كما قال شيخنا ان ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا عند التقاطها و انفصل منها قبل تملكها و الا ملكه تبعا لامه و عليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف تبعا لامه اى و تملكها اه مغنى قال ع ش بعد ذكر مثل ذلك عن سم عن شرح الروض و قضية قوله و انفصل منها قبل تملكها انها لو حملت به بعد الالتقاط و انفصل قبل التملك انه لا يملكه تبعا لامه و عليه فينبغى ان المراد انه لا يملكه بتمليك امه بل يتوقف على تملك له بخصوصه و ينبغى ايضا ان ما حملت به بعد الالتقاط و لم ينفصل قبل التملك انه يتبعها فى التملك كما يتبعها فى البيع اه و قوله و قضية قوله و انفصل الى قوله و ينبغى ايضا الخ محل تامل (قوله صريح الخ) نعت للفظ قول المتن (كتملكت) هل يشترط فى صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع و لا يبعد الاشتراط و هى نظير القرض بل قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول م ر اه سم على حج اقول و قد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق اما عند تملكها فلا وجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر و قوله هل يملك القرض المجهول الظاهر انه لا يملك لتعذر رد مثله مع الجهل اه ع ش (قوله او اشارة اخرس) الاولى من اخرس (قوله من لفظ يدل) كان يقول نقلت الاختصاص به الى اه ع ش قول المتن (وقيل تكفى النية) اى بعد التعريف اه مغنى (قوله بعد التعريف)

﴿ فصل ﴾ فى تملكها وغرمها وما يتبعهما (اذا عرف) اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) او دونها فى الحقير جاز له تملكها الا فى صور مرت كان أخذها للخيانة او اعرض عنه او كانت امة تحل له وقول الزركشى ينبغى انه يعرفها ثم تباع و يتملك ثمنها نظير ما مر فيما يتسارع فساده يرد بوضوح الفرق بان هذا مانعه عرضى وهى مانعها ذاتى يتعلق بالبضع لما مر فى القرض وهو يمتاز بمزيد احتياط و اذا اراده (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) او كناية مع النية فيما يظهر كما هو قياس سائر الابواب كاخذته او اشارة اخرس و بحث ابن الرفعة انه لا بد فى الاختصاص ككلب و خمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذى كان لغيره لنفسه (وقيل تكفى النية) اى تجديد قصد التملك اذ لا معاوضة ولا ايجاب (وقيل تملك بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق (فان

﴿ فصل ﴾ فى تملكها و غرمها و ما يتبعهما (قوله الا فى صور مرت الخ) لا يخفى صراحة السياق ان فى هذا الاستثناء من التملك بعد الالتقاط للتملك فيشكل استثناء الامة المذكورة لانه يمتنع التقاطها للتملك كما صرح به فيما تقدم (قوله او اعرض عنه) قال فى شرح الروض و لو دفعها للحاكم و ترك تعريفها و تملكها ثم استقال اى طلب من الحاكم اقالته منها ليعرفها و يتملكها منع من ذلك لانه اسقط حقه انتهى (قوله وهى مانعها ذاتى الخ) قد يقال كون مانعها كذلك انما يقتضى امتناع تملكها نفسها لا امتناع تملك ثمنها و يفارق القرض بانه لا يتاتى تقدم الاعتراض على البيع للمحذور و لا تاخره اذ ليس له بيعه مع وجود المالك (قوله فى المتن لم يملكها حتى يختاره بلفظ) هل يشترط فى صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع و لا يبعد الاشتراط و هى نظير القرض بل لو قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول م ر (فرع) قال فى شرح الروض و الظاهر ان ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا به عند التقاطها

يعني من اول التعريف (قوله فلم يظهر) الفاء هنا وفي قول المتن فظهر ليست على بابها (قوله لم يطالب بها الخ) لو تملك مايسرع فساده في الحال واكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة ايضا في الاخرة اولا فيه نظر ويتجه الثاني سم على حج وقال شيخنا الزيادي بعد مثل ماذكره الشارح وينبغي ان يكون محله اذا عزم على ردها او رد بدلها اذا ظهر مالكها وقضية كلام الشارح انه لا فرق وقد يوجه بانه حيث اتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة اكسابه وعدم نيته ردها الى مالكها لا يزيل ملكه وان اثم به وعلى ما قاله شيخنا فينبغي ان يلحق به مالو لم يقصد ردا ولا عدمه اهـ ع ش (قوله وهي باقية بحالها) لوكان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه انه كما لو لم يزل مر اهـ سم وع ش قول المتن (واتفقا على ردعينها) ويجب على الملتقط ردها لمالكها اذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه مغني ونهاية وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض ما نصه وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك اهـ (قوله او بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك اهـ سم ووجهه ظاهر خلافا لما في ع ش (قوله عليه) اي الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه اما اذا حصل الرد قبل تملكها فمؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردي مغني ونهاية (قوله المتصلة) وان حدث بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام مغني واسنى قال ع ش هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام اولا لانه لم يلتقط وعلى الاول فهل يكفي ما بقي من تعريف الام فيه نظر سم على حج اقول نعم يكفي ما بقي من تعريف الام لانه تابع وبقي مالو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام اهـ (قوله لا المنفصلة الخ) وتقدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط اهـ مغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض ما نصه وهذا لا يخالف قولنا عنه فيما مر وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل اهـ لانه في غير الحمل فهو مخصوص بهذا اهـ (قوله رجع) اي المالك (قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ) بان لم يتعلق بها حق اصلا او تعلق بها حق جائز كالعارية او حق لازم لا يمنع بيعها كالاجارة والحق اللازم الذي يمنع بيعها كالرهن وانظر هل يردها اذا كانت مؤجرة مسلوبة المنفعة مدة الاجارة اولا فيه تامل وقياس ما تقدم في القرض الاول لو وقع الاجارة من اللاقط حال ملكه للملقوط فالاجرة له (قوله سليمة) اي او معيبة مع الارش اهـ مغني (قوله حسا) الى قوله على ما جزم به في المغني الا قوله قيل (قوله حسا) اي بان ماتت و (قوله او شرعا) كان اعتقها الملتقط اهـ ع ش قول المتن (غرم مثلها الخ) ولو قال الملتقط للمالك بعد التلف كنت ممسكها

وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف لامه اي وتملكها اهـ (قوله لم يطالب بها في الاخرة) لو تملك مايسرع فساده في الحال واكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة ايضا في الاخرة اولا فيه نظر ويتجه الثاني (قوله وهي باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه انه كما لو لم يزل مر (قوله في المتن واتفقا على ردعينها الخ) قال في شرح الروض ويلزم الملتقط ردها اليه قبل طلبه ذكره الاصل في الوديعة اهـ وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك (قوله او بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك (قوله المتصلة) قال في شرح الروض وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام اهـ (تنبيه) هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام اولا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفي ما بقي من تعريف الام فيه نظر (قوله لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك) قال في شرح الروض وتقدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك اهـ وهذا لا يخالف قولنا عنه فيما مر وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل اهـ لانه في غير الحمل فهو مخصوص بهذا (قوله وهو كما قال الخ) كذا

تملكها) فلم يظهر المالك لم يطالب بها في الاخرة لانها من كسبه كما في شرح مسلم او (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا على رد عينها) او بدلها (فذاك) ظاهر اذ الحق لا يعدوهما ومؤنة الرد عليه ويردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والا رجع فيها لحدوثها بملكه) وان ارادها المالك واراد الملتقط العدول الى بدلها) ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها (اجيب المالك في الاصح) كالقرض ومن ثم لو تعلق بها ذلك تعين البدل فان لم يتنازعا وردها له سليمة لزمه القبول (فان تلفت) المملوكة حسا او شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (او قيمتها) ان كانت متقومة وبحث ابن الرفعة اخذا من تشبيهها بالقرض انه يجب فيما له مثل صوري رد المثل الصوري ورده الاذرعي بانه لا يبعد الفرق وهو كما

قال وذلك لان ذاك تملك برضا المالك وإحداثه فرع عنه وهذا قهرى عليه فكان بضمان اليد اشبه اما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب وتعتبر قيمتها (يوم التملك) اى وقته لانه وقت دخولها فى ضمانه (وان نقصت بعيب) او نحوه طرا بعد التملك (فله) بل يلزمه لو طلب بدلها والملتقط ردها مع أرشها (أخذها مع الأرش فى الأصح) للقاعدة ان ما ضمن كله عند التلف يضمن بعضه عند النقص قيل ولم يخرج عنها إلا المعجل فانه لا يجب ارشه كما مر ولو وجدها مبيعة فى زمن الخيار الذى لم يختص بالمشترى فله الفسخ واخذها على ما جزم به ابن المقرى ويوافقه قول الماوردى للبائع الرجوع فى المبيع إذا باعه المشترى وحجر عليه بالفلس فى زمن الخيار إلا ان يفرق بان الحجر ثم مقتض للتفويت ولا كذلك هنا وبه يتايد ما اقتضاه كلام الرافعى انه ان لم يفسخه انفسخ كما لو باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب فى المجلس بزيادة اى فكما ان العدل يلزمه الفسخ وإلا انفسخ رعاية لمصلحة المالك فكذا البائع هنا يلزمه ذلك لمصلحة المالك لان الفرض انه اراد الرجوع لعين ماله فان قلت ما الفرق بين المالك هنا والشفيع فان له إبطال تصرف المشترى قلت يفرق بان الشفيع لو لم يجز له ذلك ضاع حقه من اصله ولا كذلك المالك هنا فانه حيث تعذر رجوعه وجب له البدل (وإذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة) له بها (لم تدفع) اى لم يجز دفعها (اليه) مالم يعلم انها له لخبر لو اعطى الناس بدعواهم ويكفى فى البينة شاهد ويمين ولا يكفى إخبارها للملتقط بل لابد من سماع القاضى لها وقضائه على الملتقط بالدفع فان خشى منه انتزاعها لشدة جوره احتمل الاكتفاء باخبارها الملتقط واحتمل انهما يحكمان من يسمعها ويقضى على الملتقط ولعل هذا اقرب (وإن وصفها) وصفا احاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل يسن هذا ان اتحد الواصف والا بان ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد إلا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لانه مدع فيحتاج للبينة ومتهم باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها أما إذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له نعم لو قال له الواصف يلزمك تسليمها إلى حلف قال شارح إن لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف

لك وقلنا بالأصح أنه لا يملكها إلا باختيار التملك لم يضمنها وكذا لو قال لم أقصد شيئا فان كذبه المالك فى ذلك صدق الملتقط بيمينه لان الاصل براءة ذمته اما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع اه مغنى (قوله وذلك) لا حاجة اليه (قوله اما المختصة الخ) قسيم للمملوكة اه ع ش (قوله بل يلزمه) اى المالك قول المتن (مع الارش) هو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط او وقت التملك او وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لوجب ردها كذلك اه ع ش اقول بل الاقرب الثانى قياسا لتلف البعض على تلف الكل ولأن ما حدث بعد التملك فقد حدث فى ملكه (قوله قيل ولم يخرج الخ) عبارة النهاية إلا ما استثنى وهو المعجل اه وعبارة المغنى ولم يخرج عن هذه إلا مسئلة الشاة المعجلة فانها تضمن بالتلف وان نقصت لم يجب ارشها اه (قوله إلا المعجل) اى من الزكاة (قوله لم يختص بالمشترى) اى بان كان للبائع اولهما و(قوله فله) اى المالك اه ع ش عبارة سم قوله فله الفسخ اى فللمالك كما يصرح به قول شرح الروض وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد إنما يستحقه العاقد دون غيره انتهى فانظره مع دلالة قول الشارح اى فكما ان العدل الخ على ان المراد بقوله فله الفسخ اى للبائع الذى هو الملتقط اه وعبارة المغنى لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقيا كان له الفسخ واخذها ان لم يكن الخيار للمشترى فقط كما جزم به ابن المقرى لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه اما إذا كان الخيار للمشترى فقط فلا رجوع له كالبائع اه وهى سالمة عن الاشكال (قوله ويوافقه) اى ما جزم به ابن المقرى وكذا ضمير قوله الاتى وبه يتايد الخ ولا يخفى ان كلا من دعوى الموافقة دعوى التاييد إنما يظهر على رجوع ضمير فله الفسخ إلى البائع وقد تقدم ما فيه (قوله على ما جزم الخ) عبارة النهاية كما جزم الخ (قوله إلا ان يفرق الخ) عبارة النهاية والفرق بينهما بان الحجر الخ غير مؤثر والاوجه ان الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعى ترجيح انفساخه ان لم يفسخ اه (قوله وبه يتايد ما اقتضاه الخ) يتامل هذا الصنيع وانظر القولة السابقة اه سم اى المعلقة على قول الشارح فله الفسخ قول المتن (رجل) اى مثلا نهاية ومغنى (قوله مالم يعلم) إلى قوله نعم لو قال فى المغنى إلا قوله فان خشى إلى المتن (قوله مالم يعلم انها له) فان علم انها له وجب عليه دفعها اليه وعليه العهدة لا ان الزمه بتسليمها بالوصف حاكم اه مغنى والمراد بالعلم هنا اخذا مما ياتى ما يشمل الظن (قوله ولا يكفى إخبارها الخ) لعله اخذا مما ياتى انفا إذا لم يظن صدق البينة (قوله فان خشى منه) اى القاضى (قوله ولعل هذا اقرب) اعتمده م ر اه سم عبارة النهاية وهو اوجه اه (قوله كبينة سليمة الخ) مثال للحجة اه رشيدى (قوله إن لم يعتقد وجوب الدفع الخ) اى وإلا فلا يلزمه ذلك اه نهاية اى وان اعتقد المدعى عليه انه يلزمه تسليمها

شرح م ر (قوله فله الفسخ) أى فللمالك كما يصرح به قول شرح الروض وقيل ليس له الفسخ لأن خيار العقد إنما يستحقه العاقد دون غيره انتهى فانظره مع دلالة قول الشارح اى فكما ان العدل الخ ان المراد بقوله فله الفسخ اى للبائع الذى هو الملتقط (قوله على ما جزم به ابن المقرى الخ) واعتمده م ر (قوله وبه يتايد ما اقتضاه الخ) يتامل هذا الصنيع وانظر القولة السابقة (قوله ولعل هذا اقرب) اعتمده م ر

انه لا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها اولا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط لا يقبل على مالكها بعرض انه غير الواصف كل محتمل وان قال نعلم انها ملكى حلف انه لا يعلم ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما فى البحر عن النص وظاهر ان محله ان ثبت باقراره أو غيره أن ماشهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فان دفع) للقطة الانسان بالوصف (فاقام آخر بينة) اى حجة بانها ملكه قال الشيخ ابو حامد وغيره وبانها لا تعلم انها انتقلت منه ويوجه بفرض اعتماده بالاحتياط للملتقط لكونه لم يقصر (حولت اليه) لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف (فان تلفت عنده) اى الواصف المدفوع اليه لا بالزام حاكم يرى الدفع اليه بالوصف (فلصاحب البينة تضمين الملتقط) لانه بان انه سلم ما ليس له تسليمه (والمدفوع اليه) لانه بان انه اخذ ملك الغير وخرج بدفع اللقطة مالو تلف عنده ثم غرم للواصف قيمتها فليس لمالكها تغريم الواصف لأن ما أخذه مال الملتقط لا المدعى (والقرار عليه) اى على المدفوع اليه لتلفه فى يده فيرجع عليه اللاقط بما غرمه مالم يقر له لانه حينئذ يزعم ان الظالم له هو ذو البينة وفارق مالو اعترف المشترى للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لأنه إنما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت لا تحل لقطة الحرم) المكى (للتملك) ولو بلا قصد تملك (ولا حفظ على الصحيح) بل لا تحل إلا للحفظ ابدا للخبر الصحيح لا تحل لقطته إلا لمنشد أى لمعرف على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وادعاء أنها دفع إيهام الاكتفاء بتعريفها فى الموسم يمنعه انه لو كان هذا هو المراد لبينه وإلا فايهام ماقلناه المتبادر منه اشد ولان الناس يكثر تكرر عودهم اليه فربما عاد مالكها او نائبه فغلظ على أخذها بتعين حفظها عليه كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم إساءته وخرج بالحرم الحل ولو عرفة كما صححه فى الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم وفى وجه لا فرق وانتصر له بخبر مسلم نهى عن لقطة الحاج اى بمجمع جميعهم لئلا يدخل فيه كل فرقة منهم وبالمكى حرم المدينة واختار البلقيني استواءهما (ويجب تعريفها) أى الملقوطة فيه للحفظ (قطعا والله أعلم) للخبر

بالوصف لا يلزمه الحلف أنه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببينة ع ش (قوله انه لا يلزمه الخ) مفعول حلف (قوله ولم يكن تملكها) اما إذا كان تملكها فيرد عليه اليمين من غير تردد لانه مالك اه رشيدى (قوله كل محتمل) والاول اقرب اه نهاية وهو قوله ترد هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد انه يلزم بتسليمها للمدعى اه ع ش اى باليمين المردودة (قوله فشهدت البينة الخ) اى السالمة عن المعارض اخذا مما مر انفا (قوله ان محله) اى لزوم اليد بتلك الشهادة (قوله اللقطة لانسان) إلى قوله فان اراد سفرا فى المغنى إلا قوله ويوجه إلى المتن وقوله كما صححه إلى وبالمكى وإلى الكتاب فى النهاية إلا قوله ويوجه إلى المتن وقوله وفى وجه إلى وبالمكى (قوله قال الشيخ الخ) عبارة النهاية والمغنى وبانها لا تعلم انها انتقلت منه كما قاله الشيخ الخ قول المتن (حولت) أى اللقطة من الأول اه مغنى (قوله لا بالزام حاكم الخ) أما إذا ألزمه بالدفع حاكم يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره مغنى ونهاية زاد سم وينبغى ان الملتقط لو ذكر فى التعريف جميع أوصافها ثم الزمه حاكم بالدفع للواصف لم يندفع عنه الضمان لانه صار ضامنا بذكر جميع الاوصاف قبل إلزام الحاكم م ر اه (قوله ماليس له تسليمه) اى فى الواقع وان جاز فى الظاهر كما مر اه رشيدى (قوله تلف عنده) اى بعد التملك مطلقا اوقبله بتقصير منه اخذا مما مر (قوله فليس لمالكها تغريم الواصف) اى وإنما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على الواصف اه ع ش اى إذا لم يقر له بالملك كما ياتى آنفا (قوله ان الظالم له هو ذو البينة الخ) أى والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه قول المتن (قلت الخ) أى كما قال الرافعى فى الشرح اه مغنى (قوله والا الخ) اى وإن لم يكن المراد على الدوام بل سنة فلا فائدة لتخصيص مكة لان سائر البلاد تعرف لقطتها سنة ايضا ففى كلامه قلب (قوله وادعاء انها) اى فائدة التخصيص ش اه سم (قوله لبينه) اى بان يزيد قوله كغيره مثلا (قوله والا) اى وان سلمنا احتمال ان المراد بذلك الخبر الدفع المذكور (فايهام ماقلناه الخ) اى فاحتمال ان المراد بذلك دفع الاكتفاء بتعريفها سنة وانها تعرف ابدا المتبادر منه اشد واقوى فينبغى اخذه واختياره (قوله ولان الناس الخ) عطف على قوله للخبر الصحيح عبارة المغنى والمعنى فيه ان حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس الخ وهى أحسن (قوله كما صححه الخ) أى قوله ولو عرفة (قوله لأن ذلك الخ) أى عدم حل اللقطة للتملك وهذا تعليل لما صححه صاحب الانتصار (قوله لا فرق) اى بين الحرم وعرفة اه سيد عمر (قوله اى بمجمع جميعهم) اشار به إلى حذف المضاف (قوله وبالمكى حرم المدينة) فليس له حكمه فى ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمى والرويانى خلافا للبلقينى نهاية ومغنى قول المتن (قطعا) اى فان ايس من معرفة مالكها فينبغى ان يكون مالا ضائعا امره لبيت المال اه ع ش (قوله للخبر) اى المار انفا

(قوله كل محتمل) والأول أقرب شرح م ر (قوله لا بالزام حاكم يرى الخ) أى وإلا فلا ضمان على الملتقط لانتفاء تقصيره شرح م ر وينبغى ان الملتقط لو ذكر فى التعريف جميع اوصافها ثم الزمه حاكم بالدفع للواصف لم يندفع عنه الضمان لانه صار ضامنا بذكر جميع الاوصاف قبل الزام الحاكم م ر (قوله وادعاء انها) اى فائدة التخصيص ش (قوله دفع إيهام الخ) على انه قد يقال هذا لا يرفع الايهام (قوله

(قوله فيلزمه الاقامة له الخ) قال ابن المقرى وقد يجىء هذا التخيير فى كل ما التقط للحفظ اه مغنى زاد سم اى وإن لم يكن بحرم مكة وتقدم ان ماالتقطه للتملك لو دفعه للقاضى لزمه القبول اه (قوله عند امين) اى غير الحاكم فلو بان عدم امانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله ويحتمل خلافه قياسا على مالو اشهد مستورين وبانا فاسقين ولعله الاقرب اه ع ش (قوله قبل قوله الخ) ظاهره ولو بعد اعترافه بانه لقطة وتعريفه سم على حج اه ع ش (قوله قال الغزى الخ) معتمد اه ع ش (قوله لا يقبل قوله الخ) ﴿فرع﴾ لو اخذ لقطة اثنان فترك احدهما حقه من الالتقاط للآخر لم يسقط وإن اقام كل منهما بينة بانه الملتقط ولم يسبق تاريخ احداهما تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها اخر فالاول اولى بها منه لسبقه ولو امر واحد اخر بالتقاط لقطة رآها فاخذها فهى للآخذ إلا ان قصد بها الامر وحده او مع نفسه فيكون للآمر اى فى الاول اولهما اى فى الثانى وهذا لا يخالف مامر فى الوكالة من عدم صحتها فى الالتقاط لان ذلك فى عموم الالتقاط وهذا فى خصوص لقطة وجدت ويشمل المستثنى منه ما إذا لم يقصد نفسه ولا غيره وان رآها مطروحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها نهاية زاد الاسنى لانها لم تحصل فى يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت من مكانها بالدفع وهو ظاهر وعلى قياسه لا يضمن المدحرج الحجر الذى دحرجه اه قال ع ش قوله مر لم يسقط اى فان اراد التخلص رفع الامر إلى الحاكم كما لو لم يتعدد الملتقط وقوله مر وتساقطتا اى فتبقى فى يد الملتقط فلو ادعى عليه كل انه يعلم انها حقه فان حلف لكل تركت فى يده وان نكل فان حلف احدهما سلمت له او حلفا جعلت فى ايديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لاحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ وقوله مر فدفعها برجله اى ولم تنفصل عن الارض اه

﴿كتاب اللقيط﴾

(قوله فعيل بمعنى مفعول) إلى قوله وظاهر تخصيصهم فى النهاية إلا قوله بناء على الاصح إلى المتن وقوله كان قال خذه إلى المتن وقوله لم يقل عنى إلى المتن (قوله منبوذ) اى باعتبار انه ينبذ ويسمى ملقوطا ايضا باعتبار انه يلقط اه نهاية زاد المغنى ودعيا اه اى للجهل بمن ينسب اليه (قوله وهو) إلى قوله لان تسليمه حكم فى المغنى إلا قوله كما علم وقوله المنصوص عليه فى المختصر وقوله فلا ينافى إلى قال الماوردى (قوله وهو) اى اللقيط ش اه سم (قوله ينبذ) ونبذه فى الغالب اما لكونه من فاحشة خوفا من العار او للعجز من مؤنته اه مغنى (قوله بنحو شارع) عبارة المغنى فى شارع او مسجد او نحو ذلك لا كافل له معلوم اه (قوله فهو) اى اللقيط (قوله من مجاز الاول) اى بحسب اللغة ثم صار حقيقة شرعية نهاية وسم (قوله وذكر الطفل للغالب الخ) هذا صريح فى ان المميز لا يسمى طفلا ويشعر به قول المصنف ويجوز التقاط المميز اه وهو احد قولين فى اللغة ففى المصباح الطفل الولد الصغير قال بعضهم ويبقى هذا الاسم حتى يميز ثم يقال صبى وحزور ويافع ومراهق وبالغ وفى التهذيب يقال له طفل إلى ان يحتلم اه ع ش (قوله يلتقطان) اى وان لم يجب كما ياتى فى المميز اه سم (قوله فكانما احيى الناس الخ) إذ باحيائها سقط الحرج عن الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب اه مغنى (قوله واركانه) اى اللقط الشرعى مغنى وشرح منهج عبارة الرشيدى اى اللقط المفهوم من اللقيط او اركان الباب اه وقال البجيرمى دفع بهذا اى بقيد الشرعى ما يلزم على كلامه من كون

فتلزمه الاقامة له أو دفعها للقاضى اى الامين فان أراد سفرا ولا قاضى أمين ثم اتجه جواز تركها عند أمين ﴿فرع﴾ التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه قبل قوله كما فى الكفاية قال الغزى ومحله عند عدم المنازع بخلاف مالو التقط صغيرا ثم ادعى أنه ملكه لا يقبل قوله فيه

﴿كتاب اللقيط﴾

فعيل بمعنى مفعول ويقال له منبوذ ودعى وهو شرعا طفل ينبذ بنحو شارع لا يعرف له مدع فهو من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب إذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما إلى التعهد والاصل فيه قوله تعالى ومن أحياها فكانما احيى الناس جميعا وقوله تعالى وافعلوا الخير وأركانه لقيط ولاقط ولقط

فيلزمه الاقامة له أو دفعها للقاضى) قال فى الروض وقد يجىء هذا أى التخيير فى كل ما التقط للحفظ اى وإن لم يكن بحرم مكة اه وتقدم ان ماالتقطه للتملك لو دفعه للقاضى لزمه القبول (قوله قبل قوله) ظاهره ولو بعد اعترافه بانه لقطة وتعريفه اه

﴿كتاب اللقيط﴾

(قوله وهو) أى اللقيط ش (قوله فهو) اى اللقيط من مجاز الاول قد يقال هذا بحسب اللغة أما فى عرف اهل الشرع فهو حقيقة كما فى نظائره (قوله يلتقطان) اى وان لم يجب كما ياتى فى المميز

وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) اى المطروح والتعبير به للغالب ايضا كما علم (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم به جمع ولو مترتبا على المعتمد والا ففرض عين وفارق مامر فى اللقطة بان المغلب فيها معنى الاكتساب المجبول على حبه النفوس كالوطء فى النكاح (ويجب الاشهاد عليه) اى الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة (فى الاصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبنى على الاحتياط له اكثر من المال ووجوبه على ما معه المنصوص عليه فى المختصر وقع بطريق التبع له فلا ينافى ما مر فى اللقطة ومتى ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة الا ان تاب واشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكى مصرحا بان ترك الاشهاد فسق نعم قال الماوردى وغيره متى سلمه له الحاكم سن ولا يجب لان تسليمه حكم يغنى عنه انتهى وانما يتاتى هذا التعليل على الضعيف ان تصرف الحاكم حكم مطلقا فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد فاغنى عنه ويجوز التقاط الصبى المميز لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خشى ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب رده من له كافل كوصى وقاض وملتقط لكافله (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر) ولو فقيرا لان طلبه لقوته لايشغله (مسلم) ان حكم باسلام اللقيط بالدار

الشيء ركنا لنفسه وحاصل الدفع ان الذى جعل ركنا هو اللقط اللغوى بمعنى مطلق الاخذ والاول اللقط الشرعى وهو اخذ الصبى والمجنون الذى لا كافل له معلوم اه (قوله وستعلم من كلامه) اى يعلم الثالث من قوله التقاط الخ والثانى من قوله وانما تثبت ولاية الالتقاط الخ واما الاول فمن قوله المنبوذ (قوله للغالب) إذ مثله ما إذا كان ماشيا وليس معه احد اه بجيرمى (قوله كما علم) لعله من قوله إذ الاصح الخ سم ورشيدى قول المتن (فرض كفاية) ولو على فسقة علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم اى فعل الحاكم انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم اه ع ش (قوله جمع) اى متعدد اه نهاية (قوله والا) اى بان علم واحد فقط (قوله مامر فى اللقطة) اى من الاستحباب قول المتن (ويجب الاشهاد) اى لرجلين ولو مستورين لانه يعسر عليه اقامة العدلين ظاهرا وباطنا اه ع ش (قوله مشهور العدالة) اى ثابتها بان ثبتت بالمزكيين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب اولى اه ع ش (قوله ووجوبه) اى الاشهاد و(قوله على مامعه) اى كثيابه و(قوله المنصوص عليه) اى الوجوب و(قوله بطريق التبع) اى للقيط وقياس مامر فى اللقطة من امتناع الاشهاد إذا خاف عليها من ظالم انه هنا كذلك اه ع ش وسياتى عن السيد عمر ما يوافقه (قوله فلا ينافى مامر الخ) اى من انه لا يجب الاشهاد اه سم (قوله فى اللقطة) وقد يقال لا منافاة وان لم تعتبر التبعية لان المغلب فيها معنى الكسب وفى الالتقاط الولاية على اللقيط ومامعه اه ع ش (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) فيجوز الانتزاع للقيط ومامعه منه والمنتزع منه ومن ياتى الحاكم اه روض مع شرحه وياتى فى الشرح ما يوافقه (قوله إلا ان تاب الخ) قضية جعله الولاية مسلوبة إلى التوبة ان ترك الاشهاد كبيرة ويفيده كلام السبكى الاتى اه ع ش (قوله جديدا من حينئذ الخ) صريح فى انه لا يشترط مدة الاستبراء وهو قياس ما اعتمده الشارح وصاحب المغنى والنهاية فيما سياتى فى ولى النكاح إذا تاب وسياتى ثم عن ابن المقرى اشتراطها فعليه هل يقال هنا بنظيره او يفرق محل تامل ومر فى اللقطة انه إذا عرض فيها قصد الخيانة فى الاثناء ثم زال ما ياتى فيه نظير ماذكرهنا فراجعه اه سيد عمر وتقدم عن ع ش فى اللقطة ترجيح عدم اشتراط الاستبراء (قوله على الضعيف الخ) اى من حيث اطلاقه وإلا فسياتى فى الفرائض انه حكم فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها اه رشيدى (قوله بان تسليم الحاكم فيه الخ) اى وان لم يكن بمجلسه احد فلعل وجهه ان ما يفعله الحاكم يشتهر امره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة اه ع ش (قوله ويجوز) إلى قوله وقضية كلامه فى المغنى إلا قوله بل لو خشى إلى ويجب وقوله بناء على الاصح إلى المتن وقوله لكن إلى المتن (قوله ويجوز التقاط المميز) هذا اللفظ من المتن فى النهاية وكذا كان فى اصل الشارح ثم اصلح وكتب بالمداد الاسود وليس فى المغنى معدودا من المتن فلعل النسخ مختلفة اه سيد عمر اقول وعلى كل فهذا مكرر مع قول الشارح السابق إذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون يلتقطان (قوله بل لو خشى ضياعه لم يبعد الخ) عبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض اه وهى كالصريحة فى وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع سم وع ش (قوله ويجب رد الخ) اى بان ياخذ الواجد له ويوصله اليه وليس المراد انه إذا اخذه يجب رده ولا يجب عليه اخذه ابتداء اه ع ش (قوله وقاض) كان مراده ما إذا كان القاضى تعاطى كفالته بالفعل وإلا فالقاضى له الكفالة العامة الشاملة لكل من لا كافل له فى ولايته فلو وجب الرد مطلقا لنافى ذلك قولهم ولا تفتقر ولاية الالتقاط الى اذن الحاكم وغير ذلك من فروع الباب كما هو واضح لمن تتبعها فتامل ثم ينبغى ان محله اى الرد للقاضى حيث لا يخشى عليه منه اه سيد عمر قول المتن (وانما تثبت ولاية الالتقاط الخ) ولا تفتقر إلى اذن الحاكم لكن يستحب دفعه اليه نعم لو وجده فاعطاه غيره لم

(قوله كما علم) كانه من إذ الاصح الخ (قوله فلا ينافى مامر) اى انه لا يجب الاشهاد (قوله وانما يتاتى هذا على الضعيف الخ) كذا شرح م ر (قوله فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد الخ) يحتمل ان محل الاكتفاء بتسليم الحاكم إذا كان فى مجلسه شاهدان او واحد معه كما هو الغالب حتى لو لم يكن عنده احد

والا فللكافر العدل فى دينه التقاطه وبحث ابن الرفعة جواز التقاط اليهودى للنصرانى وعكسه كالتوارث وخالفه الاذرعى بناء على الاصح انه لا يقر على انتقاله لدين ملتقطه اللازم من تمكينه من التقاطه وفيه نظر لان الممتنع الانتقال الاختيارى على انه قد يخير بين الدينين كما ياتى قبيل نكاح المشرك (عدل) ظاهرا فيشمل المستور وسيصرح باهليته لكن يوكل القاضى به من يراقبه خفية لئلا يتاذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو انثى كما هو شان سائر الولايات على الغير وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم فى قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة السلامة من الفسق وإن لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق وبحث الاذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما فى الحاضنة (ولو التقط عبد) اى قن ولو مكاتبا ومبعضا ولو فى نوبته كما رجحه الاذرعى وغيره (بغير اذن سيده انتزع) اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وليس من اهلهما (فان علمه) اى التقاطه (فاقره عنده او التقط) غير المكاتب (باذن سيده) كان قال له خذه وان لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه فى الاخذ والتربية بخلاف المكاتب لا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لانه غير حر فينزع منه ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لى ولو اذن لمبعض ولا مهاياة او وثم مهاياة وهو فى نوبة السيد فكالقن أو فى نوبة المبعض فباطل على الاوجه مالم يقل له عنى كما هو ظاهر فيكون نائبه (ولو التقط صبى) أو مجنون

يجز حتى يدفعه الى الحاكم قاله الدرامى اه مغنى (قوله والا) أى وان كان محكوما بكفره بالدار اه مغنى (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده المغنى والنهاية عبارة الاول ومقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودى للنصرانى وعكسه وهو كذلك كالارث وان قال ابن الرفعة لم اره منقولا اه وعبارة الثانى والاوجه كما بحثه ابن الرفعة جواز الخ خلافا للاذرعى اه (قوله وعكسه) اى ثم بعد البلوغ ان اختار دين ابيه فذاك والا بان لم يختره لجهله به او غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لانا نقر كلا من اليهودى والنصرانى على ملته وهذا المالم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك فى الاصل بدين ثم لما طلب منه التمسك بملة وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط اقر اه ع ش (قوله وسيصرح باهليته) اى بقوله ويقدم عدل على مستور (قوله يوكل القاضى به الخ) اى وجوبا و(قوله من يراقبه الخ) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته فى بيت المال و(قوله مع عدم الرشد) اى وهو كذلك كما ياتى فى قوله والسفيه قد لا يفسق اى بان يضيع المال بغبن فاحش مع الجهل بقيمته والفاسق قد لا يحجر عليه بان بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق اه ع ش (قوله ولا ينافيه) اى وجود العدالة مع عدم الرشد (قوله لمن ظنه) أى المنافاة (قوله وبحث الاذرعى الخ) عبارة النهاية والاوجه كما بحثه الاذرعى الخ (قوله وعدم نحو برص) كالجذام ونحوه مما ينفر عادة اه ع ش (قوله ولو مكاتبا الخ) ومدبرا او معلقا عتقه بصفة وام ولد اه مغنى قول المتن (انتزع) والمنتزع هو الحاكم كما مر عن شرح الروض قول المتن (فاقره عنده) يتجه استثناء المكاتب لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق امره بالالتقاط الذى لا يكون السيد به ملتقطا كما ياتى آنفا والمبعض فى نوبة نفسه اذ مجرد اقراره لا يزيد على مطلق اذنه مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما ياتى ايضا فتامله اللهم الا ان يدعى زيادة مجرد الاقرار على ماذكر وهو فى غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع م ر فوافق سم على حج اه ع ش اقول وظاهر شرح المنهج استثناء المكاتب وظاهر الروض مع شرحه استثناؤه والمبعض فى نوبة نفسه فليراجع (قوله وشرط قوله ذلك له) اى قول السيد لقنه خذه اى كفاية هذا القول (قوله وهو غائب عنه) اى والحال ان السيد غائب عن القن وقت التقاطه (قوله عدالة القن الخ) خبر وشرط الخ (قوله والعبد نائبه الخ) اذ يده كيده ولا بد ان يكون اهلا للترك فى يده اه مغنى (قوله بخلاف المكاتب) الاولى واما المكاتب فلا يكون الخ (قوله ولو اذن) الى قوله وجوبا فى المغنى الا قوله مالم يقل الى المتن وقوله ولو كافرا لقيطا (قوله ولو اذن المبعض) محترز قول المصنف بغير اذن سيده اه ع ش (قوله لمبعض الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو اذن لمبعض ولا مهاياة او كانت والتقط فى نوبة السيد فكالقن او فى نوبة المبعض فباطل فى اوجه

لم يكف تسليمه لانه وان كان شاهدا الا ان كونه لقيطا لا يثبت بشاهد واحد م ر (قوله بل لو خشى ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه) كذا شرح م ر وعبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض انتهى وهى كالصريحة فى وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده م ر (قوله لان الممتنع الانتقال الاختيارى) قضيته انه يمتنع الملتقط فى دينه ويحصل هنا انتقال اضطرارى فلينظر (قوله وبحث الاذرعى الخ) كذا شرح م ر (قوله كما رجحه الاذرعى) اعتمده م ر (قوله فى المتن فاقره عنده) يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذى لا يكون السيد بمجرده ملتقطا كما ياتى فى قوله بخلاف المكاتب الخ والمبعض فى نوبة نفسه إذ مجرد اقراره فيها لا يزيد على مطلق اذنه فيها مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما ياتى فى قوله ولو اذن المبعض الخ فتامله اللهم الا ان يدعى زيادة مجرد الاقرار على ماذكر وهو فى غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع م ر فوافق (قوله بخلاف المكاتب الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن ولو التقط صبى الخ)

(او فاسق او محجور عليه) بسفه ولو كافرا لقيطا (او كافر مسلما انتزع) اى انتزعه الحاكم منه وجوبا لانتفاء اهليتهم وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم انه لو اخذه اهل من واحد ممن ذكر لم يقر وعليه فيفرق بين هذا واخذه ابتداء بانه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلاف ما اذا لم توجد فانه فى حكم المباح فاذا تاهل آخذه لم يعارض اما المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر (ولو ازدحم اثنان على اخذه) فاراده كل وهما اهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما) إذ لا حق لهما قبل أخذه فلزمه فعل الاحظ له (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) للخبر السابق من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو أحق به أما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف على راسه ويتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده على بدنه أو بجره على الارض من غير أخذ له هل يثبت به حق أو لا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضى الثانى لكن الذى يتجه فى الجر انه كالاخذ لان المدار على الاستيلاء وهو يحصل بالجر لا بمجرد وضع اليد من غير أخذ (وان التقطاه معا وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالاصح انه يقدم غنى) ويظهر ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير (على فقير) لأنه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله وبقولى غالبا اندفع ما للاذرعى وغيره ولا عبرة بتفاوتهما فى الغنى الا أن تميز

الوجهين اه قول المتن (اوفاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر اى حاله اه سم على حج والمراد انه لم يكن ظاهر العدالة والا لم ينزع منه كما مر ان المستور يصح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية اه ع ش (قوله ولو كافرا) اى ولو كان كل من الصبى وما عطف عليه اوكل من الفاسق والمحجور عليه اه سيد عمر اقول الاولى تاخير هذه الغاية عن قوله لقيطا او يقول ولو مسلما (قوله لقيطا) ولو كافرا اه رشيدى قول المتن (مسلما) اى حقيقة لا لكونه مسلما بالحكم بالدار فانه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكانه لم يحكم باسلامه وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ اه ع ش (قوله أى انتزعه الحاكم) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغى انه إذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر اه سم (قوله اهل) اى للالتقاط (قوله من واحد) متعلق باخذه (قوله ممن ذكر) اى من القن والصبى وما عطف عليه مر اه بجيرمى (قوله وعليه) اى الظاهر المذكور (قوله بين هذا) اى اخذ الاهل من واحد ممن ذكر وكذا قوله هنا (قوله فيها) اى فى اليد اى فى المسبوق بها (قوله لم يعارض) اى لا من الحاكم ولا من غيره اه ع ش (قوله أما المحكوم بكفره بالدار الخ) عبارة المغنى وخرج بالمسلم المحكوم بكفره الخ (قوله بالدار) أى بأن وجد به وليس بها مسلم اه ع ش (قوله فيقر فى يد الكافر) وكذا يد المسلم كما سيأتى اه مغنى (قوله وهما اهل) اى فلو كان احدهما غير اهل فهو كالعدم فيستقل الاهل به فما فى سم من ان الاهل له نصف الولاية ويعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه ويؤيد ان الحق لا يثبت لاكثر من واحد ما سيأتى من انهما لو تنازعا اقرع ولو كان الحق يثبت لاكثر من واحد شرك بينهما اه ع ش قول المتن (من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بان جعله تحت يدهما قد يؤدى إلى ضرر الطفل بتواكلهما فى شانه اه ع ش اقول وسيأتى فى شرح فان استويا اقرع ما يصرح به (قوله فى الجر انه كالاخذ) الاولى انه كالاخذ فى الجر دون وضع اليد (قوله لحفظه) الى قول المتن ونفقته فى النهاية الا قوله ويقدم مقيم إلى المتن وقوله وان كانت اقل فسادا الى والبادية وقوله ولو محلة الى بل لمثله قول المتن (يقدم غنى على فقير) قال فى شرح الارشاد وان كان الاول مستور العدالة والثانى معلومها على الاوجه اه قيل والاوجه خلافه اه سم وسيأتى ما يتعلق به (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب ولعله غير مراد وان المراد هنا غنى المال نظير ما مر فى الوقف على الفقراء يدخل فيهم الغنى بكسب ويشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ نعم لو كان احدهما كسوبا والآخر لا كسب له قدم ذو الكسب اه ع ش (قوله ولا عبرة) الى قوله كذا قالوا فى المغنى الا قوله على ما بحث (قوله ولا عبرة بتفاوتهما الخ) عبارة شرح الارشاد للشارح ويؤخذ منه اى التعليل بكون حظ الطفل عند الغنى اكثر انه لو علم شح الغنى شحا مفرطا

لو التقطه اثنان معا أحدهما او احد من المذكورين والآخر كامل فهل يستقل به الكامل ولا حاجة لانتزاع الحاكم لان المزاحم له كالعدم لفساد التقاطه وانما يثبت له التقاط النصف والنصف الآخر ينتزعه الحاكم ويجعله تحت يده أو يد غيره كما لو التقط غير الكامل الجميع لان النصف هنا بمنزلة الجميع اذا استقل فيه نظر فليتامل ومال مر للثانى (قوله فى المتن او فاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر اى حاله وظاهره الامانة انه لو سافر أن ينتزع منه ان اراد السفر ويراقب فى الحضر سرا لئلا يتاذى به فان وثق به فكعدل اى فلا ينتزع منه انتهى (قوله أى انتزعه الحاكم) ظاهره ان غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغى انه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر (قوله اى انتزعه الحاكم) يحتمل ان التقييد بالحاكم لان المراد الانتزاع القهرى وانه لو تيسر لغيره اخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الاول مر (قوله فى المتن يقدم غنى على فقير) قال فى شرح الارشاد وان كان الاول مستور العدالة والثانى معلومها على الاوجه انتهى قيل والاوجه خلافه (قوله ويظهر ضبطه بغنى الزكاة) بخلاف ما ياتى فى قوله قام المسلمون بكفايته والفرق اختلاف المدرك مر (قوله لأنه أرفق به غالبا) وقد يقال مطلق الغنى أرفق به (قوله ولا عبرة بتفاوتهما فى الغنى الخ) كذا شرح مر وعبارة شرح الارشاد للشارح ولا يقدم إلا غنى

قدم الفقير الذي ليس كذلك عليه لأن الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه وظاهر كلامهم خلاف هذا سم على حج اهع ش عبارة النهاية والمغني وظاهر أنه يقدم الغني على الفقير وإن كان الأول بخيلا اه قال ع ش قوله م ر وإن كان الأول بخيلا ظاهره وإن أفرط في البخل اه (قوله أحدهما) أي الغنيين (قوله ويقدم مقيم الخ) عبارة المغني لو ازدحم على أخذ لقيط ببلد أو قرية ظاعن إلى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أولى لأنه أرفق به وأحوط لنسبه لا على ظاعن يظعن به إلى بلد أخرى بل يستويان بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده كما سيأتي واختار المصنف تقديم قروي مقيم بالقرية على بلدي ظاعن ونقله عن ابن كج لكن منقول الأصحاب أنهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعي اه قول المتن (وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لأن مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى إذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له سم على حج اهع ش عبارة البجيرمي قوله وعدل باطنا ولو فقيرا على مستور ولو غنيا زيادي ومثله في سم عن م ر أولا ثم اعتمد م ر في مرة أخرى تقديم الغني المستور على الفقير العدل باطنا وهو الظاهر في شرح البهجة ع ش اه وقدم عن شرح الإرشاد ما يوافقه وأما تعليل سم خلافه بما مر آنفا فقد يمنع بأن المستور قد يكون عدلا عند الله دون العدل باطنا عبارة المغني ويقدم عدل باطنا بكونه مزكى عند حاكم على مستور أي عدل ظاهرا بأن لم يعلم فسقه ولم يعرف تزكيته عند حاكم أما العدل عند الله فلا يعلمه إلا الله اه (قوله ولا يقدم مسلم على كافر الخ ولا امرأة على رجل) كذا في المغني (قوله قال الأذرعي الخ) عبارة النهاية الا مرضعة في رضيع كما بحثه الأذرعي والأخلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشي اه قال ع ش ظاهره م ر وإن كان الزوج من عادته أن لا يأتي بيت زوجته إلا أحيانا أو كانت صنعته نهارا ولا يأتي زوجته إلا بعد حصة من الليل لأنه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل إلى من يقوم به وظاهره أيضا ولو بإذن الزوج اه (قوله وبحثه تقديم الخ) عبارة النهاية وما بحثه أي الأذرعي من تقديم الخ صحيح حيث ثبتت لها الولاية بالشرط المار اه (قوله ينافيه مامر عنه الخ) فيه أن هذا مطلق وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه والمطلق لا ينافي المقيد لجواز حمله على ما إذا انتفى عنه ذلك القيد فأين المنافاة لاسيما وقد قيد هذا بقوله أي الأذرعي كما في شرح الروض إن قيل بأهليتهم للالتقاط فعلى هذا لا توهم للمنافاة سم وسيد عمر (قوله في الصفات) إلى قول المتن وإن للغريب في المغني إلا قوله وإن اعترضا وقوله وإن كانت أقل إلى والبادية (قوله ولعدم ميله طبعا الخ) أي بخلاف تخيير الصبي المميز بين أبويه لتعويلهم ثم على الميل الناشئ عن الولادة اه مغني (قوله واجتماعهما مشق الخ) عبارة المغني ولا يهايأ بينهما للإضرار باللقيط ولا يترك في يدهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة اه زاد شرح الروض ولا يخرج عنهما لما فيه من إبطال حقهما اه (قوله وليس للقارع) أي من خرجت له القرعة (ترك حقه) أي للآخر اه مغني أي فيأثم به وهل يسقط حقه به أم لا فيه نظر والظاهر الثاني فيلزمه به القاضي لأنه بالتقاطه تعين عليه تربيته اه ع ش (قوله كالمنفرد) أي كما أنه ليس للمنفرد نقله إلى غيره اه مغني (قوله بخلافه قبل القرعة) عبارة المغني ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد

على الغني خلافا لما يوهمه كلام الحاوي إلا أن كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فيقدم كما قدم الغني على الفقير لأن حظ الطفل عنده أكثر ويؤخذ منه أنه لو علم شح الغني شحا مفرطا قدم الفقير الذي ليس كذلك عليه لأن الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه وظاهر كلامهم خلاف هذا الأخير (قوله وإلا استويا) راجع شرح البهجة (قوله في المتن وعلى مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لأن مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر إذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا (قوله قال الأذرعي الخ) اعتمده م ر (قوله ينافيه مامر عنه الخ) فيه أن هذا مطلق وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه والمطلق لا ينافي المقيد لجواز حمله على ما انتفى عنه ذلك القيد فأين المنافاة لاسيما وقد قيد هذا بقوله كما في شرح الروض عنه إن قيل بأهليتهم للالتقاط فعلى

أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق على ما بحث ويقدم مقيم على ظاعن أي لمحل يمنع من نقله إليه وإلا استويا كذا قالوه ونازع فيه الأذرعي وغيره (وعدل) ولو فقيرا باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر في محكوم بكفره ولا امرأة على رجل وإن كانت أصبر منه على التربية قال الأذرعي بحثا الا مرضعة في رضيع وبحثه تقديم بصير على أعمى وسليم على مجذوم أو أبرص ينافيه ما مر أنه لا حق لهما بقيده فعلى أن لهما حقا يتجه ما قاله (فإن استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما إذ لا مرجح ولعدم ميله إليهما طبعا لم يخير المميز بينهما واجتماعهما مشق كالمهايأة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (وإذا وجد

بلدى لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله) ولو لغير نقلة كانقلاه وأقراه وان اعترضا (إلى بادية) لخشونة عيشها وفوات أدب الدين والدنيا ومن ثم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منها أى بلا كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده ببلد لم ينقله لقرية وان كانت أقل فسادا وقيل يراعى فينقله اليها لا منها والبادية (٣٤٦) خلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف (والاصح أن له نقله) من بلد وجد فيه (الى بلد آخر) ولو للنقلة لعدم المحذور السابق لكن يشترط تواصل الاخبار وامن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر (و) الاصح (ان للغريب اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعى انه لو التزم الاقامة ووثق منه بها أقر بيده وهذه مغايرة للتى قبلها خلافا لمن زعم اتحادهما لافادة هذه انه غريب باحدهما فقط وصدق الاولى بما لو كان مقيما بهما او باحدهما أو غريبا عنهما نعم لو قال أولا ولو غريبا أفاد ذلك مع الاختصار (وان وجده) بلدى (ببادية آمنة فله نقله الى بلد) والى قرية لانه أرفق به أما غير آمنة فيجب نقله الى مأمن ولو مقصده وان بعد (وان وجده بدوى) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضرى) فان أقام به فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها فيما يظهر بل لمثله أو أعلى بالشرطين السابقين (أو) وجده بدوى (ببادية أقر بيده) لكن يلزمه نقله من غير آمنة اليها (وقيل ان كانوا ينتقلون اى للنجعة) بضم فسكون أى لطلب الرعى أو غيره (لم يقر) بيده لان فيه تضييعا لنسبه والأصح انه يقر لأن اطراف البادية كمحال البلد الواسعة والظاهر انه من أهلها فيكون احتمال ظهور نسبه فيها أقرب من البلد وعلم مما تقرر ان له نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله ولأعلى منه لا لدونه

به الآخر اه قول المتن (بلدى) أو قروى أو بدوى نهاية ومغنى (قوله ولو لغير نقلة) كتجارة زيارة اه شرح الروض (قوله ولو لغير نقلة) يشمل ما اذا كان يرجع عن قرب للميراجع اه رشيدى (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة فى مسمى الريف وظاهر ما تقدم فى باب المناهى خلافه الا ان يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما فى احياء الموات من تسمية تهيئة الأرض للزراعة ونحوها عمارة الا ان هذا الجواب يبعد جعله العمارة مقسما اه ع ش عبارة المغنى البادية خلاف الحاضرة لأن الحاضرة المدن والقرى والريف والقرية هى العمارة المجتمعة فان كبرت سميت بلدا وان عظمت سميت مدينة والريف هى الأرض التى فيها زرع وخصب اه وهى كالصريحة فى عدم اعتبار العمارة فى مسمى الريف قول المتن (والاصح ان له نقله الى بلد آخر) والنقل من بادية إلى بادية ومن قرية إلى قرية كالنقل من بلد إلى بلد اه مغنى (قوله السابق) اى فى شرح إلى بادية (قوله تواصل الاخبار) اى على العادة اه ع ش (قوله وأمن الطريق) والمقصد اه شرح الروض عبارة ع ش قوله وأمن الطريق اراد بالطريق ما يشمل المقصد فلا ينافى قوله الآتى وان شرط جواز النقل الخ حيث جعل الشروط هناك ثلاثة اه (قوله بالشرطين الخ) أى تواصل الاخبار وأمن الطريق (قوله لما مر) انظر ما مراده به اه رشيدى اقول هذا راجع للمتن فمراده به عدم المحذور السابق (قوله وحيث منع الخ) عبارة المغنى محل الخلاف فى الغريب المختبر امانته فان جهل حاله لم يقر بيده قطعا اه (قوله وحيث منع الخ) اى كان اراد النقل إلى ما منع النقل إليه اه سم (قوله وهذه) اى مسئلة المتن اه رشيدى (قوله مغايرة الخ) إذ الثانية على ما ذكره اخص من الاولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما اه ع ش (قوله لمن زعم الخ) وافقه المغنى عبارته هذه المسئلة لا حاجة لذكرها لدخولها فى المسئلة قبلها اه (قوله وصدق الاولى) هذا لا يمنع ان تلك تغنى عن هذه بل تدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه سم وع ش قول المتن (ببادية) فى محلة او قبيلة اه مغنى (قوله وإلى قرية) إلى المتن فى المغنى قول المتن (بدوى) او قروى اه مغنى (قوله وهو ساكن البدو) يقتضى ان البدو كالبادية اسم للمحل او هو على تقدير مضاف اى محل البدو اه سيد عمر (قوله فان أقام به الخ) عبارة المغنى فان اراد المقام به اقر بيده او نقله إلى بلد او بادية فعلى ما تقدم اه (قوله ولو محلة من بلد الخ) قد يناقش فيه بما تقدم من انه يجوز نقله من البلد الى البادية إذا قربت من البلد إذ قضيته جواز النقل من محلة إلى محلة اخرى مطلقا بقياس الاولى لان الاختلاف بين المحلات وان تفاوتت وتباينت لا يصل إلى رتبة الاختلاف بين البلد والبادية اه سيد عمر واشار ع ش الى دفع المناقشة المذكورة بما نصه قوله ولو محلة من بلد الخ لا ينافيه قوله السابق ومن ثم لو قربت البادية من البلد الخ لامكان حمل ما هنا على ما لو فحش الطرف المنقول اليه عن المنقول منه بحيث يحصل فى العود إلى المنقول منه مشقة كبيرة اه اقول ويؤيد المناقشة قول الشارح الآتى لان أطراف البادية كمحال البلد الخ (قوله لكن يلزمه نقله الخ) اى بان ينتقل معه الى الآمنة ان كانت مسكنه او يقيم مقامه امينا يتولى امره فى الآمنة ان كان مسكنه غيرها اه ع ش (قوله والظاهر انه) اى اللقيط (من اهلها)

هذا لا توهم للمنافاة (قوله ولو لغير نقلة) قال فى شرح الروض كتجارة وزيارة (قوله وحيث منع) أى كان اراد النقل الى ما منع من النقل اليه (قوله وصدق الاولى الخ) هذا لا يمنع ان تلك تغنى عن هذه بل يدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه (قوله او غريبا عنهما) لا ينافيه قوله واذا وجد بلدى لصدقه بما اذا وجد بغير بلده ولهذا قال ببلد ولم يقل ببلده (قوله لان اطراف البادية) نظير البحث السابق فى غيرها بقوله ولو محلة من بلد الخ (قوله وعلم مما تقرر الخ) كذا شرح م ر

وان شرط جواز النقل مطلقا امن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختبار امانة االاقط (ونفقته في ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) وموصى به لهم لا يقال كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لانا نقول الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما دل عليه كلامهم في الوقف ثم رايت الزركشي صرح بذلك واضافة المال العام اليه تجوز لانه حقيقة للجهة العامة وليس ملكه ولا يصرف له من وقف الفقراء لان وصف الفقر لم يتحقق فيه قاله السبكي وخالفه الاذرعي اكتفاءا بظاهر الحال انه فقير (او الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) فملبوسة له التي باصله اولى (ومفروشة تحته) ومغطى بها ودابة عنانها بيده او مشدودة بنحو وسطه (وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذي هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) اجماعا لان له يدا واختصاصا وقضية المتن التخيير في ذلك واعترض بان الاوجه انه يقدم الخاص اولا (وان وجده) وحده (في دار) لا تعلم لغيره او حانوت او بستان او خيمة كذلك وكذا قرية كما ذكره الماوردي وغيره لكن استبعد ذلك في الروضة ثم بحث انها ليست كذلك (فهي) وما فيها (له) لليد فان وجد بها غيره منبوذ او كامل فهي لهما او لهم بحسب الرؤوس ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه في هوائها

اى البادية (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر في كلامه اه رشيدي وتقدم عن ع ش الجواب بان الشارح اراد فيما مر من بالطريق ما يشمل المقصد قول المتن (ونفقته) اى اللقيط ومؤنة حضانته اه مغني (قوله وموصى به) إلى قول المتن ودنانير في المغني الا قوله كما دل عليه إلى واضافة المال وقوله ولا يصرف له إلى المتن وإلى قوله وبستان في النهاية (قوله وليس ملكه) ولكن المراد انه يصرف اليه منه وان لم يكن ملكه بعموم كونه لقيطا او موصى له وقد يكون المال له بخصوصه كالوقف عليه نفسه او الهبة او الوصية ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج إلى القبول اه مغني (قوله وخالفه الاذرعي الخ) وهو اوجه اه نهاية قال ع ش قوله م ر وهو اوجه وعليه فلو تبين له مال او منفق فالقياس الرجوع بما صرف له عليه اه (قوله فملبوسة له الخ) عبارة المغني وملبوسة له كما صرح به في المحرر واسقطه من الروضة لفهمه مما ذكر بطريق الاولى اه (قوله عنانها بيده الخ) او راكب عليها نهاية ومغني (قوله مشدودة) اى عنانها اه ع ش (قوله وقضية المتن التخيير في ذلك) وهو كذلك وإن قال في التوشيح لم اجد فيه نقلا وقال بعض المتاخرين الافقه تقديم الخاص فلا ينفق من العام الا عند فقد الخاص اه مغني واعتمد النهاية الاعتراض فقال والاوجه كما افاده بعض المتاخرين تقديم الثاني على الاول فان حملت او في كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه (قوله لا تعلم لغيره) اى لا يعرف لها مستحق اه مغني (قوله او بستان) عبارة النهاية ولا يحكم له ببستان وجد فيه في اوجه الوجهين كما رجحه بعض المتاخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال في الروضة ينبغي القطع بان لا يحكم له بها واخذ الاذرعي من كلام الامام ان المراد بها المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشي بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك ان يقول ثبت عندي انه ملكه اه وكذا في المغني الا قوله وهو كذلك وقوله واخذ إلى والمراد وفي الاسنى الا قوله وهو كذلك وقوله والمراد الخ قال ع ش قوله فلا يسوغ الخ وفائدة ذلك انه لو ادعاه احد ببينة سلم للمدعي اه (قوله كذلك) اى لا يعلم لواحد منها مستحق (قوله ثم بحث) اى المصنف في الروضة (قوله لليد) إلى قوله ثم ان بان في النهاية الا قوله او لهم بحسب الرؤوس وقوله مطلقا وقوله ويؤيده ما ياتي إلى وعلى الاول وقوله ويؤيده ما مر آنفا عن السبكي وقوله ولو حالا (قوله منبوذ الخ) بالرفع بدل من غيره (قوله فهي لهما) كما لو كانا على دابة فلو ركبها احدهما وقادها الآخر فللاول فقط لتمام الاستيلاء ولو

(قوله وخالفه الاذرعي الخ) وهو اوجه شرح م ر (قوله واعترض بان الاوجه الخ) لا ينافي ذلك كلام المصنف ان جعلت او للتنويع (قوله او بستان) ولا يحكم له ببستان وجد فيه في اوجه الوجهين كما رجحه بعض المتاخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال في الروضة ينبغي القطع بانه لا يحكم له بها واخذ الاذرعي من كلام الامام ان المراد بها المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشي بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك ان يقول ثبت عندي انه ملكه شرح م ر (قوله او كامل فهي لهما) كما لو كانا على دابة فلو ركبها احدهما وقادها الاخر فللاول لتمام الاستيلاء وما في الروضة عن ابن كج من انها بينهما وجه كما قاله الاذرعي والصحيح انها للراكب والحق بذلك الاذرعي ايضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين انها بينهما وقد يجاب بان العادة جارية بان السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا يد له معه بخلاف ما هنا فان ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على ان له فيها يدا ويد الراكب ليست معارضة لها فقسمت بينهما هذا والاوجه فيها ايضا ان اليد للراكب كالتي قبلها شرح م ر (قوله ويتردد النظر فيما لو وجده الخ)

لانه لا يسمى فيها عرفا سيما ان كان بابراحة فولا خلاف وجوده ببسطحها الذى لا مصعد له منها لان هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بمحل لم يحكم بملكه له ككبير جاس (٣٤٨) على ارض تحتها دفين وإن كان به ورقة معلقة به انه له نعم بحث الاذرعى انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما ان انضمت الرقعة اليه (وكذا ثياب) ودواب (وامتعة موضوعة بقربه) فى غير ملكه ان لم تكن تحت يده (فى الاصح) كما لو بعدت عنه وفارق البالغ حيث حكم له بامتعة موضوعة بقربه عرفا بان له رعاية اما ما بملكه فهو له قطعا (فان لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالاظهر انه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره لان فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما اجمع عليه الصحابة (فان لم يكن) فى بيت المال شىء او كان ثم ما هو اهم منه او منع متوليه ظلما اقترض عليه الحاكم ان رآه والا (قام المسلمون) اى مياسيرهم ويظهر ضبطهم بمن ياتى فى نفقة الزوجة فلا تعتبر قدرته بالكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف اى على جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض وفى قول نفقة) فلا يرجعون بها لعجزه ويؤيده ما ياتى اوائل السير انهم ينفقون المحتاج من غير رجوع وعلى الاول يفرق بان ذاك تحققت حاجته فوجبت مواساته وهنا لم تتحقق فاحتيط لمال الغير ويؤيده ما مر آنفا عن السبكى فان امتنعوا كلهم قاتلهم الامام بيت ويفرق بين كونها هنا قرضا وفى بيت المال مجانا بان وضع بيت المال الانفاق على المحتاجين ولو حالا فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير وإذا لزمتهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير ثم ان بان قنا رجعوا على سيده

كان على الدابة المحكوم بكونها له شىء فله ايضا نهاية ومغنى (**قوله** لانه لا يسمى الخ) عبارة النهاية والاقرب لا لانه الخ قال ع ش قوله م ر والاقرب لا اى عدم الحكم بكونه له اه قول المتن (مال مدفون تحته) وحكم هذا المال ان كان من دفين الجاهلية فركاز والا فلقطة اه مغنى (**قوله** بمحل) إلى قوله ان رآه فى المغنى الا قوله كما لو بعدت (**قوله** بمحل لم يحكم الخ) اما ما وجد بمكان حكم بانه له فهو تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره نهاية ومغنى (**قوله** وان كان به ورقة الخ) اى معه ورقة مكتوب فيها ان تحته دفينا وانه له اه كردى (**قوله** متصلة به) اى باللقيط عبارة المنهج مع شرحه لا مال مدفون ولو تحته او كان فيه او مع اللقيط رقعة مكتوب فيها انه له اه (**قوله** نعم بحث الاذرعى الخ) معتمد اه ع ش (**قوله** قضى له به) اى والفرض انه ليس بمحل يعلم انه ملك لغير اللقيط اما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لان يده على البيت وعلى ما فيه والاقرب انه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لان لكل منهما يدا اه ع ش قول المتن (بقربه) لم يتعرضوا لضابط القرب قال السبكى والمحال عليه فيه العرف اه مغنى (**قوله** ان لم تكن) الاولى التذكير كما فى بعض النسخ (**قوله** ان لم تكن تحت يده) اى بنحو اجارة سم اما لو كان تحت يده بنحو اجارة فان ما فيه يكون له رشيدى (**قوله** كما لو بعدت) لا يخفى ما فى هذا القياس (**قوله** وفارق البالغ الخ) يؤخذ من هذا ان لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لان اليد له سم اه بجيرمى (**قوله** مطلقا) اى قرب منه او لا (**قوله** ومحكوما بكفره) هو ظاهر فى غير دار الحرب اما هى فان اخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهر انه تجب عليه نفقته واما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان اخذه له صيره كانه فى امانه اه ع ش (**قوله** مجانا) عبارة شرح الروض بلا رجوع كما صرح به فى الروضة اه ولعل محله ما لم يظهر انه كان حين الانفاق غنيا بمال او قريب موسر فليراجع اه سم وسياتى عنه ترجيح الاطلاق (**قوله** ما هو اهم الخ) كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك اه مغنى (**قوله** اقترض عليه) اى على اللقيط مغنى وع ش (**قوله** ان رآه والا الخ) عبارة المغنى والروض فان تعذر الاقتراض قام الخ (**قوله** بمن ياتى الخ) وهو من زاد دخله على خرجه اه ع ش قول المتن (قرضا ونفقة) منصوبان بنزع الخافض اى بالقرض والنفقة او على التمييز اى من جهة القرض والنفقه اه مغنى (**قوله** على جهته) اى اللقيط اه ع ش (**قوله** ويفرق بين كونها قرضا الخ) هذا الفرق صريح فى انه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال او منفق اه سم وهو صريح قول الشارح قبل من سهم المصالح مجانا اه ع ش (**قوله** واذا لزمهم) اى الانفاق اه ع ش (**قوله** فان شق الخ) اى فان تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من رآه منهم باجتهاده فان استووا فى اجتهاده تخير مغنى وروض مع شرحه (**قوله** ثم ان بان قنا الخ) عبارة المغنى فان ظهر له سيد رجعوا عليه او ظهر له اذا كان حرا مال او اكتسبه فالرجوع عليه او قريب رجعوا عليه فان لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرقيق سيد فالرجوع على

والاقرب لا شرح م ر (**قوله** لان هذا يسمى فيها عرفا) كذا شرح م ر وليتامل (**قوله** نعم بحث الاذرعى الخ) كذا شرح م ر (**قوله** ان لم يكن تحت يده) اى بنحو اجارة (**قوله** مجانا) عبارة شرح الروض فلا رجوع كما صرح به فى الروضة انتهى ولعل محله ما لم يظهر انه كان حين الانفاق غنيا بمال او قريب موسر فليراجع (**قوله** ويظهر ضبطهم الخ) كذا شرح م ر (**قوله** وعلى الاول يفرق الخ) هذا الفرق يصرح به ما ذكره فى شرح الروض جوابا عن استشكال الرجوع على بيت المال فراجعه وتامله ويؤيده ما مر (**قوله** ويؤيده ما مر انفا عن السبكى) وما هنا يؤيد السبكى وقد يفرق (**قوله** ويفرق بين كونها هنا قرضا الخ) وهذا الفرق صريح فى انه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال او منفق (**قوله** ثم ان بان قنا الخ) عبارة

بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الامام وإن حصل فى بيت المال شىء قبل بلوغه ويساره قضى منه وإن حصل له مال مع بيت المال معا فمن ماله اه وفى سم عن الروضة مثلها إلا ما ذكر فى القريب (قوله او حرا وله مال ولو من كسبه او قريب) قال سم يتجه ان محل هذا إذا كان ذلك المال ولو من كسبه حاصلا فى نفس الامر حين الانفاق عليه وكان ذلك القريب بحيث يلزمه نفقته حينئذ اى او جهل ان الحال كذلك كما يؤخذ مما ياتى عن شرح الروض اما لو حدث ذلك المال والكسب والقريب او كونه بحيث يلزمه الانفاق بعد الانفاق عليه فلا رجوع مطلقا لانه حين الانفاق من محاويج المسلمين الذين يلزم القيام بكفايتهم كما فى غير اللقيط المحتاج فانه لا رجوع للمسلمين إذا انفقوا عليه ثم قال بعد ان سرد كلام شرح الروض فقد افاد هذا كما ترى تصوير ما ذكروه من الرجوع بما إذا علم ان له شيئا مما ذكر اى حين الانفاق او جهل الحال وانه لو علم انه لا شىء له مما ذكر فلا رجوع فليتامل ذلك فانه ظاهر وقد اوردته على م ر فوافق عليه بعد توقف اه (قوله او حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه الخ) قال فى شرح الروض فى التقييد بقبل بلوغه نظر اه سم (قوله وإلا الخ) عبارة النهاية وهذا إن لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء الخ قال الرشيدى قوله وهذا الخ يعنى كون ما ينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما فى حاشية الشيخ ع ش اه (قوله وإلا فمن الخ) ولعل المراد اخذا مما مر عن المغنى والروضة وإن لم يبن كونه قنا ولا حرا له مال ولو من كسبه او قريب ولم يحدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فالرجوع على بيت المال من سهم الخ ثم رايت فى البجيرمى عن سلطان مثله إلا قوله ولم يحدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره (قوله فمن سهم الفقراء والمساكين الخ) اى بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لانه ياخذ من جميعها اه ع ش (قوله وضعف) إلى الفصل فى النهاية (قوله ورد) إلى قوله وللقاضى نزعه فى المغنى (قوله ووجهه انها الخ) قال فى شرح البهجة قلت

الروضة ثم إن بان عبدا فالرجوع على سيده وإن ظهر له مال أو اكتسبه فالرجوع عليه فان لم يكن له شىء قضى من سهم المساكين او الغارمين وإن حصل فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضى منه وإن حصل فى بيت المال وحصل للقيط مال دفعة واحدة قضى من مال اللقيط كما لو كان له مال وفى بيت المال مال اه وقضيته لزوم القضاء مع حدوث المال له او لبيت المال مع انه عند الانفاق محتاج إلا ان يقال لم يتحقق احتياجه (قوله او حرا وله مال ولو من كسبه او قريب) يتجه ان محل هذا إذا كان ذلك المال ولو من كسبه حاصلا له فى نفس الامر حين الانفاق عليه وكان ذلك القريب بحيث يلزمه نفقته حينئذ أى أو جهل أن الحال كذلك كما يؤخذ مما ياتى عن شرح الروض اما لو حدث ذلك المال والكسب والقريب او كونه بحيث يلزمه الانفاق بعد الانفاق عليه فلا رجوع مطلقا لانه حين الانفاق من محاويج المسلمين الذين يلزم القيام بكفايتهم كما فى غير اللقيط المحتاج فانه لا رجوع للمسلمين إذا انفقوا عليه ويؤيد ذلك جواب الاشكال المذكور فى شرح الروض فانه لما قال الروض فان لم يظهر له شىء من ذلك اى من السيد والقريب والمال ولم يكتسبه فعلى بيت المال اى الرجوع قال فى شرحه واستشكل بانه إذا لم يظهر له مال ولا كسب اه تبين أن النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت المال ويجاب بان كلامهم محله إذا لم يعلم انه لا شىء له من ذلك فان علمناه فظاهر انه لا رجوع كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم على الاغنياء بالانفاق عليه لا رجوع عليه إذا ايسر كما صرح به فى الانوار اه فقد افاد هذا الجواب كما ترى تصوير ما ذكروه من الرجوع بما إذا علم ان له شيئا مما ذكر اى حين الانفاق بدليل ما احتج به من مسئلة الانوار او جهل الحال وانه لو علم انه لا شىء له مما ذكر فلا رجوع فليتامل ذلك فانه ظاهر وقد اوردته على م ر فوافق عليه بعد توقف ولا يخفى ان فى الجواب المذكور إشعارا بانه لا يكفى فى الوجوب على المسئلتين الجهل بحاله بخلاف بيت المال لانه أوجب الرجوع لهم على بيت المال عند الجهل بالحال فتامله (قوله ولو من كسبه او قريب) انظر إذا اجتمع كسبه وقريبه (قوله او حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه الخ) قال فى شرح الروض لكن فى تقييده هذا بقبل بلوغه نظر (قوله ووجهه انها صارت دينا بالاقتراض) قال فى شرح البهجة قلت انما اقترضها على اللقيط لا على القريب واستقرارها على القريب

أو حرا وله مال ولو من كسبه أو قريب أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فعليه وإلا فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين وضعف فى الروضة ما ذكر فى القريب بأن نفقته تسقط بمضى الزمان ورد بأنه المنقول بل المقطوع به ووجهه أنها صارت دينا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله فى الاصح) لانه يستقل بحفظ المالك فماله أولى

لأمين غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به او يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي قطعا) اى على الاصح ومقابله لان ولاية التصرف فى المال لا تثبت الالاصل اووصى اوحاكم او امينه فان انفق بغير اذنه ضمن اى ان امكنت مراجعته والا انفق واشهد ولا يضمن حينئذ

﴿فصل﴾ فى الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية (اذا وجد لقيط بدار الاسلام) ومنها ماعلم انه مسكن المسلمين ولو فى زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعى عن بعض المتأخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا فهى دار كفر واجاب عنه السبكى بانه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لا حكما ويأتى ذلك مع زيادة فى الامان (و) ان كان (فيها اهل ذمة) او عهد (او بدار فتحوها) اى المسلمون (واقروها بيد كفار صلحا) اى على وجه وان لم يملكوها (او) وجد بدار اقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) اى الدار فى المسائل الثلاث حتى الاولى كما قاله الدارمى وان نظر فيه غيره والاخيرتان

إنما اقترضها على اللقيط لا على القريب واستقرارها على القريب باقتراضها إنما هو إذا اقترضت عليه ولا يشكل بالرقيق لان يده كيد سيده اه سم وقد يجاب بان وجوب النفقة على القريب بنفس الامر نزل منزلة الاقتراض عليه (قوله وبحث الاذرعى الخ) عبارة المغنى ومحله كما قال الاذرعى الخ (قوله تقييده بعدل الخ) قد يقال لا حاجة لهذا القيد لان الملتقط لا يكون إلا عدلا لان العدالة شرط من شروطه كما تقدم (قوله يجوز إيداع الخ) اى بان كان امينا امنا اه ع ش (قوله لا يخاصم الخ) إلا بولاية من الحاكم نهاية ومغنى (قوله لان ولاية المال) إلى الفصل فى المغنى (قوله اى إن امكنت مراجعته) اى بان سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مال وإن قل اه ع ش (قوله وإلا) اى بان لم يجده فى مسافة قريبة وهى مادون مسافة العدوى على المعتمد ع ش اه بجيرمى (قوله واشهد الخ) اى وجوبا وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة اه نهاية زاد المغنى فان لم يشهد مع الامكان ضمن اه قال ع ش قوله والاوجه عدم تكليفه الخ أى ويصدق فى قدر الانفاق إن كان لائقا به ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا اذن لوالد زوجته فى الانفاق على بنته وولدها فى كل يوم خمسة انصاف من الفضة العددية مدة غيبته ثم ان الشهود شهدوا بأنه أنفق ما أذن له فى إنفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الانفاق فى كل يوم وهو ان الحق يثبت بشهادتهم وإن لم ينصوا على انهم راوا ذلك فى كل يوم ويجوز لهم الاقدام على ذلك لرؤية اصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة فى اداء النفقة اه ع ش

﴿فصل فى الحكم باسلام اللقيط﴾ (قوله فى الحكم) إلى قوله ويحال بينهما فى النهاية إلا قوله وإن لم يملكوها وقوله كان حيث إلى وعن جد الخ وقوله ويأتى ذلك مع زيادة فى الامان وقوله خلافا لما قد يتوهم من المتن (قوله بالتبعية) للدار او غيرها نهاية ومغنى قول المتن (بدار الاسلام) بان يسكنها المسلمون اه مغنى (قوله ولو فى زمن قديم) معتمد اه ع ش (قوله كقرطبة) مدينة بالاندلس اه ع ش (قوله ان محله) أى قوله ومنها ماعلم الخ (قوله منها) اى بما علم الخ والتانيث لرعاية معنى ما (قوله وإلا فهى دار الخ) ويترتب على كونها دار اسلام أو كفر مع اشتراط مسلم فيها فى الحالين انه يكفى فى دار الاسلام وجود مسلم ولو مجتازا بخلاف دار الكفر كما يعلم مما قرره المصنف والشارح اه سم قول المتن (وفيها اهل ذمة) ليس بقيد بل مثله مالو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها اسنى ومغنى (قوله او عهد) الى قوله وبحث الاذرعى فى المغنى الا قوله حتى الأولى الى المتن (قوله على وجه) أى الصلح (قوله وان لم يملكوها) الانسب قبل ملكها كما فى المغنى (قوله حتى الاولى) ولا يبعد ان اشتراط ذلك فيها احترازا عما لو كان فيها كفار فقط اما لو لم يكن فيها احد فينبغى الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض سم على حج اه ع ش (قوله والاخيرتان دار اسلام) اى كالاولى اه ع ش (قوله من المتن) عبارة المغنى وقضية كلامه ان المعطوف على دار الاسلام ليس دار اسلام وليس مرادا فقد صرح فى أصل الروضة أن الجميع دار اسلام اه قول المتن (مسلم) ولو امرأة اخذا من قول الاذرعى الاتى ولا سيما الخ اه سم (قوله يمكن كونه) اى اللقيط قول المتن (حكم

باقتراضها انما هو اذا اقترضت عليه ولا يشكل بالرقيق لأن يده كيد سيده اه (قوله وبحث الاذرعى تقييده بعدل الخ) فان قلت لا حاجة لهذا القيد لان الملتقط لا يكون الا عدلا لان العدالة من شروطه كما تقدم (قوله لا يخاصم من ادعاه) الا بولاية من الحاكم شرح مر

﴿فصل فى الحكم باسلام اللقيط﴾ الخ (قوله والا فهى دار كفر) اعتمده مر ويترتب على كونها دار اسلام او دار كفر مع اشتراط مسلم فيها فى الحالين انه يكفى فى دار الاسلام وجود مسلم ولو مجتازا بخلاف دار الكفر كما يعلم مما قرره المصنف والشارح (قوله حتى الأولى الخ) كذا شرح مر ولا يبعد أن اشتراط ذلك فيها احترازا عما لو كان فيها كفار فقط اما لو لم يكن فيها احد فينبغى الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض (قوله فى المتن مسلم) ولو امرأة أخذا من قول الاذرعى الآتى لاسيما الخ (قوله فى المتن حكم

دارا اسلام كما قالاه خلافا لما قد يتوهم من المتن وإن نظر السبكى فى الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم باسلام

باسلام اللقيط) تغليبا للدار الاسلام لخبر احمد وغيره الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الماوردي وحيث لا ذمي ثم فمسلم باطنا ايضا وإلا فظاهرا فقط اما إذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخلافه في قوله (وإن وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم) ولا عبرة باجتيازه فيها (وإن سكنها مسلم) يمكن كونه منه (كاسير) منتشر (وتاجر فمسلم (٣٥١) في الاصح) تغليبا للاسلام فان نفاه ذلك المسلم قبل في نسبه دون اسلامه وبحث الاذرعي ان المراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم الف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا إن كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك أو لامكان كونه منه ولو على بعد وهو ففيه الظاهر نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امراة اه وانت خبير من اكتفائهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى انه لا يكتفى في دارهم إلا بالامكان القريب عادة وحينئذ فمتى امكن كونه منه إمكانا قريبا عادة فمسلم وإلا فلا وهذا اوجه مما ذكره الاذرعي فتامله ويفرق بين الدارين بان شرف الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان وإن بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الامكان وهو إنما يوجد عند السكنى لا الاجتياز (ومن حكم باسلامه بالدار) كان حيث لا ذمي ثم مسلما باطنا أيضا كامر فاذا بلغ وأفصح بالكفر كان مرتدا وحيث ثم ذمي مسلما ظاهرا فقط فاذا بلغ وافصح بالكفر فكافر اصلي لضعف الدار والتعبير بذمي هنا وفيما مر هو ما وقع في كلام شارح والظاهر انه مثال وعن جد شارح التعجيز بانه لو وجد ببرية فمسلم وخصه غيره بما اذا كانت بدارنا أو لا يد لاحد عليها ومن حكم باسلامه بالدار (فاقام ذمي)

باسلام اللقيط) ينبغي وإن نفاه ذلك المسلم كما صرح به شرح الروض اهسم أي وقول الشارح الآتي فان نفاه ذلك المسلم الخ (قوله لا ذمي ثم) اي كافر كما سيأتي في شرح ومن حكم باسلامه بالدار عبارة المغني لا مشرك في دار الاسلام كالحرم اهمغني (قوله فمسلم باطنا) قضيته انه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا اهسم اقول وسياتي التصريح به في شرح ومن حكم باسلامه بالدار (قوله اما إذا لم يكن ثم مسلم) عبارة المغني اما لو كان جميع من فيها كفارا فهو كافر اهاي بخلاف ما إذا لم يكن فيها احد فقد تقدم عن سم انه ينبغي الحكم حينئذ باسلامه (قول المتن بدار كفار) وهي دار الحرب اهمغني (قوله يمكن كونه منه) ولو متعددا حيث أمكن ولو في زمن قليل حيث امكن كونه حملا واحدا خصوصا مع قولهم ان الحمل لا ضابط له اهسم (قوله منتشر) اما اسير محبوس في مطمورة قال الامام فيتجه انه لا اثر له كما لا اثر للمجتاز اه وهو ظاهر كما قاله بعض المتاخرين إذا لم يكن في المحبوسين امراة نهاية ومغني (قوله ما يقطع حكم السفر) وهو اربعة ايام غير يومي الدخول والخروج اهع ش (قوله وان ذلك الخ) عطف على الوقاع (قوله اه) اي ما قاله الاذرعي (قوله فمتى أمكن كونه الخ) معتمد اهع ش (قوله إمكانا قريبا) بقي ما لو أمكن في البعض فقط ولم يتعين ولا يبعد ان يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر سم على حج ويحتمل وهو الاقرب ان يحكم باسلام من وقع فيه الشك وان كثر رعاية لحق الاسلام كما حكم بالاسلام ونفى النسب فيما لو كان مسلم يمكن كونه منه فنفاه وانكر الوطء من اصله رجلا كان او امراة حتى لو وجدت المسلمة التي في البلد بكرا اي او كانت لا يمكن الوصول اليها عادة ككون المسلمة بنت ملكهم لحقها على ما هو مقتضى اطلاقهم اهع ش وقوله حتى لو وجدت الخ قد ينافيه ما مر عن النهاية والمغني في الاسير المحبوس بل لا يصدق عليه الامكان القريب عادة (قوله مما ذكره الاذرعي) اي او لا بقوله بل ينبغي الاكتفاء بلبث الخ (قوله لا الاجتياز) اي الذي لا يتاتى معه الامكان عادة امكانا قريبا حتى لا ينافي ما مر له اه سيد عمر (قوله حيث لا ذمي ثم) اي ولا اقام كافر ببينة بنسبه اخذا مما ياتي انفا (قوله كامر) اي في شرح حكم باسلام اللقيط (قوله والظاهر انه مثال) اي فمثله المعاهد والمؤمن (قوله وخصه غيره) عبارة النهاية والمغني وهو ظاهر ان كانت برية دارنا أو لا يد لاحد عليها وإن كانت برية دار حرب لا يطرقها مسلم فلا وولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه اه (قوله

باسلام اللقيط) ينبغي وان نفاه المسلم اذ النفي ليس قطعيا في انتفائه ويؤيد ذلك ما ياتي في قوله فان نفاه ذلك المسلم الخ فليتامل ثم رايته في شرح الروض صرح بذلك (قوله قال الماوردي الخ) كذا شرحه م ر (قوله وحيث لا ذمي) انظر المعاهد وغيره ثم رايت ما ياتي اي في شرح قول المتن ومتى حكم باسلامه بالدار (فمسلم باطنا) وقضيته انه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا (قوله يمكن كونه منه) ولو متعددا حيث امكن ولو في زمن قليل حيث امكن كونه حملا واحدا خصوصا مع قولهم ان الحمل لا ضابط له (قوله منتشر) اما اسير محبوس في مطمورة قال الامام فيتجه أنه لا اثر له كما لا اثر للمجتاز اه وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن في المحبوسين امراة شرح م ر (قوله او لامكان كونه منه) هذا هو الموافق لقول الشارح السابق يمكن الخ (قوله من اكتفائهم في دارنا الخ) اعتمده م ر (قوله وهذا اوجه مما ذكره الاذرعي) بقي ما لو امكن امكانا في البعض فقط ولم يتعين ولا يبعد ان يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر (قوله باطنا ايضا كامر) قد ينافيه قوله الآتي فكافر اصلي وقول المتن الآتي وتبعه في الكفر وقوله عقبه وارتفع ما ظنناه الخ (قوله فكافر اصلي) كذا في اصل الروضة وظاهره وان لم يكن بالدار كافر يمكن كونه منه

او حربي بينة بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم فى النسب (وتبعه فى الكفر) وارتفع ماظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى من مجرد يد وتصور علوقه من مسلمة بوطء شبهة نادر لايعول عليه مع البينة وشملت البينة محض النسوة وخرج بها إلحاق القائف وقد حكى الدارمى فيها وجهين والذى يتجه اعتبار الحاقه لأنه حكم فهو كالبينة بل أقوى وفى النسوة أنه إن ثبت بهن النسب تبعه فى الكفر وإلا فلا (وإن اقتصر) الكافر (على الدعوى) بانه ابنه ولا حجة له (فالمذهب انه لايتبعه فى الكفر) وإن لحقه نسبه لان الحكم باسلامه لايغير بمجرد دعوى كافر مع أمكان تلك الشبهة النادرة ومحل ذلك إن لم يصدر منه نحو صلاة وإلا لم يغير عن حكم الاسلام قطعا ويحال بينهما وجوبا وكذا ندبا إن قلنا يتبعه فى الكفر كمميز اسلم (تنبيه) مقتضى حكمهم باسلام اللقيط تارة وكفره اخرى ان لقاض رفع اليه امر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره فيه وهو ظاهر وأما ماقيل لايجوز لقاض ان يحكم بكفر احد فان فعل كفر لان الحكم بالكفر رضا به اه فهو غلط قبيح إذ يلزم عليه ان لايحكم بردة أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وافسد منه ماعلل به لأن الحكم بالكفر ليس معناه إلا الحكم باثاره المترتبة عليه فلا رضا به قطعا ويلزمه ان لايحكم بنحو زنا لانه رضا به نعم له إذا أسلم مميز أن يحكم بعدم صحة إسلامه إذا احتيج اليه لا بكفره إلا بالنسبة للاحكام الدنيوية وكذا يقال فى اطفال الكفار لانهم فى الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم (ويحكم باسلام الصبى بجهتين أخريين) فى لايفرضان فى لقيط) وإنما ذكرا فى بابه استطرادا (إحداهما الولادة فاذا كان احد ابويه مسلما وقت العلوق) وإن علا ولو انثى غير وارثة أوقنا قبل الظفر به أو بعده كما يأتى بسطه فى السير وإن حدث الولد بعد موته على الاوجه من تردد فيه ولو مع وجود حى أقرب منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضى التوارث ولو بالرحم فلايرد آدم أبو البشر صلى الله على نبينا وعليه وسلم (فهو مسلم) إجماعا

أو حربى) عبارة النهاية والمغنى أو معاهد أو مؤمن كما قاله الزركشى اه (قوله وارتفع) إلى قوله ومحل ذلك فى المغنى إلا قوله وتصور علوقه إلى المتن (قوله وشملت الخ) عبارة المغنى هذا إن شهد عدلان وإن شهد اربع نسوة ففى الحكم بتبعيته فى الكفر وجهان حكاهما الدارمى وكذا لو الحقه القائف ويؤخذ من العلة التبعية اه (قوله فيهما) اى فى الالحاق وشهادة النسوة (قوله والذى يتجه) اى فى القائف (قوله وفى النسوة) عطف على قوله فى الالحاق المقدر عقب قوله يتجه (قوله وفى النسوة الخ) معتمد اه ع ش (قوله إن ثبت بهن النسب) أى بأن شهدن بولادة زوجة الذمى له ع ش ورشيدى (قوله تلك الشبهة) أى علوقه من مسلمة بوطء شبهة (قوله ومحل ذلك) اى الخلاف المشار اليه بقول المصنف فالمذهب (قوله عن حكم الاسلام) اى الذى حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة او الصوم اه ع ش (قوله ويحال بينهما الخ) عبارة النهاية وسواء قلنا بتبعيته له فى الكفر ام لا يحال بينهما كما يحال بين ابوى مميز وصف الاسلام وبينه قال فى الكفاية وقضية إطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما إن قلنا بعدم تبعيته فى الكفر لكن فى المهذب انه يستحب تسليمه لمسلم فاذا بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم وإلا ففى تقريره ماسبق من الخلاف اه قال ع ش قوله لكن فى المهذب الخ هذا هو المعتمد وقوله ماسبق من الخلاف اى لراجح منه الاقرار اه (قوله واما ماقيل الخ) هذا الذى قيل افتى شيخنا الشهاب الرملى بما يوافقه اه سم (قوله ليس معناه إلا الحكم) قد يقال بل لو كان اى الحكم به نفسه اى نفس الكفر لم يقتض الرضا لأن الحكم إظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به اه سم (قوله إلا بالنسبة للاحكام الدنيوية) قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم فانه إنما يقصد به اثاره الدنيوية اه سم قول المتن (اخريين) اى غير تبعية الدار اه مغنى قول المتن (لايفرضان) الاولى التانيث (قوله وإنما ذكرا) إلى قول المتن الثانية فى النهاية الا قول الشارح وقد سئلت الى وكالصبى (قوله قبل الظفر الخ) سواء كان إسلام القن قبل الظفر به الخ (قوله بعد موته) أى الأحد (قوله ولو مع وجود حى) إلى قول المتن حكم باسلامه فى المغنى (قوله حى) اى كافر (قوله نسبة تقتضى الخ) لم يظهر ولم يعلم من كلامه ضابط هذه النسبه ولعله ما ياتى فى الوصية فيقال إن المراد بالاصل هنا ماينسب الشخص اليه من جهة الآباء او الأمهات ويعد قبيلة كما يقال بنو فلان فمن فوق الجد الذى حصلت الشهرة به والنسبة له لايعتبر اه بجيرمى قول المتن (فهو مسلم) اى تجرى عليه احكام المسلمين ومنها انه لو بلغ ولم يعلم باسلام احد اصوله ثم مات غسل وكفن وصلى عليه ودفن

فليراجع لكن مقتضى قوله السابق كان حيث لاذمى ثم مسلما باطنا أيضا انه لو بلغ ووصف الكفر كان كافرا أصليا (فرع) ولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله لأنه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه شرح مر (قوله والذى يتجه اعتبار الحاقه) اعتمده مر (قوله واما ماقيل لايجوز لقاض ان يحكم بكفر احد الخ) هذا الذى قيل افتى شيخنا الشهاب الرملى بما يوافقه فانه افتى فى صغير من اولاد الذميين اسلم او مات ابوه ثم اسلم بانه لايجوز للقاضى الحكم بكفره لأن الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فللمخالف الحكم باسلامه اه (قوله ليس معناه إلا الحكم باثاره المترتبة عليه الخ) قد يقال بل لو كان به نفسه لم يقتض الرضا لان الحكم إظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به (قوله لايكفره إلا بالنسبة للاحكام الدنيوية) قد يقال ما المانع من إطلاق الحكم فانه إنما يقصد به اثاره الدنيوية (قوله وإن حدث الولد بعد موته) ويصدق انه مسلم وقت العلوق

وان ارتد بعد العلوق (فان بلغ ووصف كفرا) أي أعرب به عن نفسه كما باصله (فمرتد) لانه مسلم ظاهرا او باطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وإن علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم باسلامه) إجماعا فى إسلام الاب ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو امكن احتلامه فادعاه قبل إسلام اصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن إمكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وبحث ابى زرعة عدم قبوله إلا ان نبت شعر عانته الخشن فيه نظر ظاهر اللهم الا ان يقال الاحتياط للاسلام يلغى قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه والاصل بقاء الصغر وقد سئلت عن يهودى اسلم ثم وجد بنته مزوجة فادعى صباها التتبعه وادعت البلوغ هى وزوجها فافتيت بانه يصدق اما فى دعوى الاحتلام فلما تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعى البلوغ بالاحتلام واما فى دعوى السن أو الحيض فبالاولى لامكان الاطلاع عليهما فكلف مدعى احدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع او كاتب او قتل ثم ادعى صبا يمكن صدق بخلاف مالو زوج لان النكاح يحتاط له ويجرى بين الناس فكون الولى صبيا بعيد جدا فلم يلتفت اليه وان امكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه إذا أسلم كالصبي (فان بلغ ووصف كفرا فمرتد) لسبق الحكم باسلامه ظاهرا او باطنا (وفي قول) هو (كافر أصلي) لان تبعيته أزالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أولا

فى مقابر المسلمين وكان من أهل الجنة وإن عوقب على ترك الصلوات ونحوها لانه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الان مسلم فليتنبه له اه ع ش وقوله ولم يعلم باسلام احد اصوله لعله ليس بقيد ولو قال بدله ولم يصف الكفر لكان حسنا وقوله وإن عوقب الخ فيه ان الكلام هنا فى الصبي (قوله وان ارتد) اى الاحد اه ع ش قول المتن (فان بلغ) اى الصغير المسلم بالتبعية لاحد ابويه اه مغنى قول المتن (قوله ولو علق الخ) اى حصل او وجد ويجوز قراءته للمفعول اى علق به بين كافرين اه ع ش قول المتن (ثم أسلم أحدهما) هذا يوهم قصره على الابوين وليس مرادا بل فى معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين وكان الاقرب حيا اه مغنى عبارة المنهج احد اصوله اه اى الصبي الذى علق بينهما (قوله وان علا) فيه مسامحة بعد فرض الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وان علا احد اصول احدهما اه ع ش وقوله اصول احدهما الاولى اصوله اى الذى علق بينهما (قوله ولو بعد تمييزه) اى وبعد وصفه اه مغنى (قوله فادعاه الخ) اى او ادعى من اسلم احد اصوله انه احتلم قبل اسلام ذلك الاحد حتى لا يتبعه فى الاسلام اه ع ش (قوله قبول قوله فيه) أى فى الاحتلام ش اه سم (قوله فيه نظر ظاهر الخ اللهم الخ) كذا فى النهاية قال ع ش قوله فيه نظر الخ هذا السوق يقتضى اعتماد ما اقتضاه اطلاقهم ومثله فى حج ثم ذكر انه افتى فى حادثة بما يوافق بحث ابى زرعة فهو يدل على اعتماده للثانى وهو كلام ابى زرعة اه ويأتى عن سم مثله (قوله المانع له) اى للاسلام (قوله فافتيت الخ) هذا الافتاء موافق لبحث ابى زرعة المذكور ومخالف للتنظير فيه فقد اعتمد ذلك البحث وقوله فى السؤال فادعى صباها ينبغى ان يكون دعوى صباها حين إسلامه وان كانت الآن بالغة كالو أسلم يوم الخميس ثم وقع النزاع يوم الجمعة فادعى أنها كانت يوم الخميس صبية وادعت البلوغ حينئذ فيصدق هو وان علم انها فى يوم الجمعة بالغة ويتخرج على ذلك ما وقع السؤال عنه وهو مالو غاب ذمى واسلم فى غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع من غير بينة فى ان ولده كان بالغا عند إسلامه اولا اه سم اى فيصدق الوالد (قوله اما فى دعوى الاحتلام) اى اما تصديق الاصل فى صورة دعوى الفرع الاحتلام (قوله وقد صرحوا بانه الخ) يتامل وجه الاستدلال من هذا على مدعاه اه سم وقد يقال ان محط الاستدلال قوله لان النكاح يحتاط له فيحتاط للاسلام بالاولى (قوله صدق) المعتمد خلافه فى البيع كما تقدم التنبيه عليه فى باب اختلاف المتبايعين فراجعه اه سم (قوله ويجرى) اى يشتهر (قوله يلحق احد ابويه الخ) ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن فى الاصح ويدخل فى قول المصنف بين كافرين الاصليان والمرتدان على ترجيحه من ان ولد المرتد مرتد كما سياتى فى كتاب الردة اما على ترجيح الرافعى من انه مسلم فلا يدخل فى ذلك اه مغنى وقوله وكذا ان بلغ الخ قضيته انه لو بلغ عاقلا ثم جن وحكم باسلامه نفعه ذلك فى إسقاط ما سبق على الجنون بعد البلوغ من الكفر وغيره اه ع ش (قوله إذا اسلم) اى احد ابويه ش اه سم (قوله كالصبي) اى فى الحكم باسلامه اه ع ش (قوله لسبق الحكم الخ) فاشبه من اسلم بنفسه ثم ارتد اه مغنى (قوله لان تبعيته الخ) عبارة المغنى لانه كان محكوما بكفره

(قوله قبول قوله فيه) أى فى الاحتلام ش (قوله وبحث أبى زرعة الخ) كذا شرح م ر (قوله فافتيت) هذا الافتاء موافق لبحث ابى زرعة المذكور ومخالف للتنظير فيه كما هو ظاهر فقد اعتمد ذلك البحث وقوله فى السؤال صباها ينبغى ان تكون دعوى صباها حين اسلامه وان كانت الآن بالغة كالو اسلم يوم الخميس ثم وقع النزاع يوم الجمعة فادعى انها كانت يوم الخميس صبية وادعت البلوغ حينئذ فيصدق هو وإن علم انها فى يوم الجمعة بالغة ويتخرج على ذلك ما وقع السؤال عنه وهو مالو غاب ذمى واسلم فى غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع من غير بينة فى ان ولده كان بالغا عند اسلامه أولا (قوله وقد صرحوا بانه لو باع الخ) يتامل وجه الاستدلال على مدعاه (قوله صدق) المعتمد خلافه فى البيع كما تقدم التنبيه عليه فى باب اختلاف المتبايعين فراجعه (قوله إذا اسلم) اى احد ابويه ش (قوله هو) اى التجهيز كمسلم ش (قوله

وبنى عليه أنه يلزمه التلفظ بالإسلام بعد البلوغ بخلافه على الأول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الإمام وصوبه في الروضة هو كذلك على الثاني أيضا لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر وظاهره الإسلام اه وكأنهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني لأن تركه يوجب الإثم لا الكفر كما هو ظاهر وقول (٣٥٤) الأحياء كالحليمي المسلم بإسلام أحد أبويه لا يغني عنه إسلامه شيئا ما لم يسلم بنفسه أما غريب بل سبق قلم على ما قاله الأذرعي أو مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ما جرى عليه من أحكام الإسلام قبل ردته على الأصح الجهة (الثانية إذا سبى مسلم) ولو صبيا مجنونا وإن كان معه كافر كامل (طفلا) أو مجنونا والمراد الجنس ليشمل ذكر كل وأنثاه المتحد والمتعدد (تبع السابي في الإسلام) ظاهرا وباطنا (إن لم يكن معه أحد أبويه) إجماعا خلافا لمن شذ ولأنه صار تحت ولايته كالأبوين وقضية الحكم بإسلامه باطنا أنه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا وهو متجه خلافا لما يوهمه كلام شارح أنه كافر أصلي ثم رأيتهم صرحوا بما ذكرته أما إذا كان معه أحدهما وإن علا فيما يظهر ثم رأيت الأذرعي أشار إليه بأن كانا في جيش واحد وغنيمة واحدة وإن لم يتحد المالك وقد سبيا معا أو تقدم الأصل فيما يظهر خلافا لمن أطلق عن تعليق القاضي أنه إذا سبق سبي أحدهما سبي الآخر تبع السابي فلا يحكم بإسلامه لأن تبعيتهما أقوى من تبعية السابي وإن ماتا بعد لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي وما (ولو سباه ذمي) قال الإمام قاطن ببلادنا والبغوي ودخل به دارنا والدارمي وسباه في جيشنا وكل إنما قيد للخلاف في قولهم (لم يحكم بإسلامه) بل بكونه على دين سابيه لأبويه (في الأصح) لأن كونه من أهل دارنا لم يفده كذريته الإسلام فسبيه أولى ولا يفيده حينئذ إسلام أبويه

وأزيل ذلك الحكم بالتبعية فإذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه اه (قوله وبنى عليه) أي القول بكونه كافرا أصليا (أنه يلزمه) أي الصغير المسلم بتبعية أصله (قوله بخلافه على الأول) يعني أنا إذا قلنا الصغير المسلم بتبعية أصله إذا وصف الكفر بعد بلوغه هو كافر أصلي فإذا بلغ ولم ينطق بشيء من الكفر والإسلام يطالب بكلمة الإسلام لأنه زال الحكم بإسلامه بعد استقلاله بالبلوغ وإذا قلنا هو مرتد فإذا بلغ ولم ينطق بشيء من ذلك لا يطالب بها لأنه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافي إسلامه الذي حكم به اه ع ش (قوله بخلافه على الأول) انظره مع كوننا حكمنا بردته لأن الصورة أنه وصف الكفر إلا أن يقال إن هذا البناء على مبنى القولين لا على نفس القولين اه رشيدي (ومن ثم لو مات) أي بعد البلوغ (قبل التلفظ) أي بشيء من الكفر والإسلام (قوله هو) أي الصغير المذكور (كذلك) أي يجهز كمسلم لو مات قبل التلفظ (قوله لأن تركه) أي التلفظ اه ع ش (قوله أو مفرع على وجوب الخ) هذا لا يظهر مع قوله وكأنهم لم ينظروا الخ اه سم عبارة السيد عمر قوله أو مفرع الخ يتأمل مع قوله السابق لأن تركه يوجب الإثم لا الكفر اه وقد يجاب بأن ما سبق مبني على أن وجوب التلفظ من الوجوب الفروعي العملي وما هنا مبني على أنه من الوجوب الأصولي الاعتقادي (قوله ولو تلفظ ثم ارتد الخ) عبارة المغني (تنبيه) محل الخلاف المذكور إذا لم يصدر منه بعد البلوغ بوصف الإسلام فإن وصفه ثم وصف الكفر فمرتد قطعا وعلى القول الأول لا تنقضي الأحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من إرث وغيره من الأحكام حتى لا يرد ما أخذه من تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرم منه ولا يحكم بأن إعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئا لأنه كان مسلما ظاهرا باطنا بخلاف ما إذا قلنا أنه كافر أصلي لو أعرب بالكفر اه وقوله على القول الأول الخ في الروض مع شرحه مثله (قوله ولو صبيا) إلى قوله ولو اشتبه في النهاية إلا قوله وقضى به غير واحد وما أنبه عليه (قوله وإن كان معه كافر الخ) أي مشارك له في سبيه (قوله والمراد الخ) أي بالطفل وإنما يحتاج إلى هذا التأويل بناء على أن الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة اه ع ش أقول المناسب لقول الشارح ذكر كل الخ أن يقال أي بالمسلم والطفل (قوله المتحد الخ) الأولى متحدا أو متعددا (قوله أما إذا كان الخ) إلى المتن في المغني إلا قوله وإن علا إلى فلا يحكم بإسلامه (قوله خلافا لمن أطلق الخ) عبارة النهاية وإن أطلق القاضي في تعليقه أنه إذا الخ (قوله فلا يحكم بإسلامه) جواب أما عبارة المغني فإنه لا يتبع السابي جزما اه (قوله لأن تبعيتهما) الأولى هنا وفي قوله الآتي وإن ماتا الإفراد بإرجاع الضمير إلى الأحد (قوله لأن التبعية الخ) تعليل للغاية (قوله لأبويه في الأصح) فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وإن كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الأولاد والأبوين أو بعضهم في التهود والتنصر وهذا ينفعك في صور ذكروها في الفرائض يستشكل تصويرها اه سم وع ش (قوله لأن كونه الخ) أي الذي (قوله ولا يفيده) أي الطفل (حينئذ) أي إذا سباه ذمي (قوله إسلام أبويه) أي بعد سبيهما المتأخر عن سبيه (قوله على

أو مفرع الخ) هذا لا يظهر مع قولهم وكأنهم لم ينظروا الخ فتأمله (قوله وقد سبيا معا أو تقدم الأصل الخ) كذا شرح م ر وعبارة شرح البهجة وخرج بما قاله ما لو كان معه في السبي أحد أصوله وسبي معه أو بعده وكانا في عسكر واحد وإن اختلف سابيهما فليس بمسلم اه والظاهر أن نائب فاعل قوله وسبي للولد والهاء في معه وبعده للأحد فتأمله (قوله بل بكونه على دين سابيه) فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وإن كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الأولاد والأبوين أو بعضهم في التهود والتنصر وهذا ينفعك في صور ذكروها في الفرائض يستشكل تصويرها (قوله

على ما قاله الحليمي وهو ان صح مقيد لما مر من تبعية الأصول والظاهر انه ليس كذلك ومن ثم قال السبكي قياسه أنهما لو اسلما بانفسهما بدارهم او خرجا الينا وقسلما لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك وما اظن الاصحاب يسمحون (٣٥٥) به انتهى وخرج بسباه في جيشنا نحو سرقته له فان قلنا يملكه كله فكذلك او غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه المسلمين وبحث السبكي ومن تبعه انه لو اسلم سابيه الذمي او قهر حربي صغيرا حربيا وملكه ثم اسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام في السابي المسلم وفي فتاوى البغوي ابداء وجهين في كافر اشترى صغيرا ثم اسلم هل يتبعه والذي يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه اقوى في القهر انما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره في الاثناء ثم رايت الشيخين صرحا بما قدمته ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وهو يؤيد ما ذكرته والمستامن كالذمي (ولا يصح) بالنسبة لاحكام الدنيا (اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع عدم التكليف ولان نطقه بالشهادتين اما خبر وخبره غير مقبول او انشاء فهو كعقوده نعم تسن الحيلولة بينه وبين ابويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر جمع لصحة اسلامه وقضى به غير واحد ويدل له صحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده أحمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بأن الأحكام إذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا ينتقل به اما بالنسبة لاحكام الآخرة

ماقاله الحليمي الخ) عبارة النهاية والاوجه أنه لو سبى أبواه ثم أسلما صار مسلما باسلامهما خلافا للحليمي ومن تبعه ويقاس به ما لو اسلما بانفسهما في دار الحرب او خرجا الينا واسلما اه قال ع ش قوله م ر ثم اسلما اي او احدهما اه (قوله والظاهر انه ليس الخ) اعتمده م ر اه سم (قوله وقياسه) اي ما قاله الحليمي (قوله فكذلك) اي لم يحكم باسلامه اه ع ش (قوله او غنيمة) وهو الاصح اه نهاية قال ع ش قوله او غنيمة وهو الاصح عبارة شيخنا الزيادي في اول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السراري عن الجويني والقفال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال ان يكون السابي ممن لا يلزمه التخميس كذمي ونحوه ولانا لا نحرم بالشك رملي اه عبارة الرشيدي سياتي له م ر في قسم الفيء والغنيمة خلاف هذا التصحيح وهو انه يملكه كله وصححه ابن حجر هنا اه (قوله لان بعضه للمسلمين) قد يقال لكن لم يقع منهم سبي إلا ان ينزل وقوع الملك لهم بسببه منزلة سبيهم اه سم (قوله والذي يتجه الخ) ﴿ فرع ﴾ سبى جمع بعضهم مسلمون جمعا من الصبيان يتجه الحكم باسلام الجميع لان كلا من السابين سبى جزءا من المسبيين اي مشارك لا في سبي كل منهم اه سم عبارة النهاية والمغني ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره ولو سبى الذمي صبيا أو مجنونا وباعه لمسلم او باعه المسلم السابي له مع احد ابويه في جيش واحد او دون ابويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء اه (قوله لان له) اي لمن ذكر من الذمي والحربي (قوله فيما قبله) اي في اسلام السابي الذمي والحربي (قوله غيره) اي كالشراء واسلام السابي بعد سبيه (قوله لانه) اي السبي (قوله بالنسبة لاحكام الدنيا) الى قوله ولو اشتبه في المغني إلا قوله ونقله الامام الى وانتصر وقوله وقضى به غير واحد وقوله اتفاقا الى كاطفال المشركين (قوله كغير المميز الخ) عبارة المغني لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح إسلامهما اتفاقا كما سياتي اه (قوله تسن الحيلولة بينه وبين ابويه) على الصحيح في الشرح والروضة هنا فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة اه مغني (قوله والبيهقي وغيره الخ) قال السبكي وهو الصحيح لان الاحكام انما انيطت بخمسة عشر عام الخندق وقد كانت منوطة قبل ذلك بسن التمييز اه مغني (قوله وفارق نحو صلاته) اي حيث صحت من المميز (قوله بانه لا ينتقل به) اي بالاسلام

والظاهر انه ليس كذلك) اعتمده م ر (قوله وخرج بسباه الخ) كذا شرح م ر (قوله أو غنيمة وهو الأصح الخ) هذا يقتضي ان ما سباه في جيشنا ليس غنيمة والا لزم كونه مسلما ايضا لان بعضه للمسلمين وفي الروض وان سبى الذمي الصبي وباعه او باعه السابي المسلم دون ابويه من مسلم لم يتبعه اي المشتري لفوات الوقت اي وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء انتهى وهذا يدل على ان المسبي مطلقا ملك لسابيه وليس غنيمة ويوافقه قوله السابق وان لم يتحد المالك ويحتمل ان يفرق بين الذمي فيملك مسبيه ولا يكون غنيمة كما هو صريح الفرق بين سبيه وسرقته والمسلم فلا يملك جميعه بل هو غنيمة كما يسبق الى الفهم من كلامهم في غير هذا المحل ويؤول بيعه في المسئلة المذكورة بان المراد بيع ما يخصه منه بعد ملكه بشرطه فلتحرر المسئلة بتامل كلامهم في بابي قسم الغنيمة والسير وقد اوردت على م ر لم كان سبي الذمي مملوكا له ومسروقه غنيمة كما افاده ما سمعته مع ان كلا استيلاء قهري فاجاب بما لم يتضح وقول الروض السابق او باعه السابي المسلم الخ الدال على انه لم يتبعه في الاسلام لا ينافي ما تقدم انه يتبع السابي فيه لجواز حمل هذا على فقد شرط التبعية كان كان معه احد ابويه فليتامل (قوله لان بعضه للمسلمين) قد يقال لكن لم يقع منهم سبي إلا ان ينزل وقوع الملك لهم بسببه منزلة سبيهم (قوله والذي يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله) اعتمد ذلك م ر ﴿ فرع ﴾ لو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره شرح م ر ﴿ فرع ﴾ سبى جمع بعضهم مسلمون جمعا من الصبيان يتجه الحكم باسلام الجميع لان كل مسلم من السابين سبى جزءا من المسبيين اي مشارك في سبي كل منهم (قوله وخبره غير مقبول) قد يقال قبلوا اخباره عن فعل نفسه (قوله

فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين ولو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر وقف أمرهما ولا يجبران على الاسلام بعد البلوغ قاله المصنف وخالفه التاج الفزارى فقال يحكم باسلامهما ويوقف نسبهما إلى البلوغ

(فصل) فى بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع لذلك (إذا لم يقر اللقيط برقه فهو حر) اجماعا وبحث البلقينى تقييده بغير دار حرب لا مسلم فيها ولا ذمى لأن دار الحرب تقتضى استرقاق النساء والصبيان واعترض بانها إنما تقتضى استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه وإذا حكم له بالحرية وبالاسلام فقتله حر مسلم او غيره قتله به الامام او عفا على الدية لا مجانا لانها لبيت المال وهو لا يجوز له التصرف فيما يتعلق به على خلاف المصلحة نعم لو بلغ اللقيط المحكوم بحريته وباسلامه بالدار ولم يصف الاسلام لم يقتل به الحر على ما نص عليه وصوبه الاسنوى لكن ظاهر الروضة واصلها خلافه والقياس ان حد قاذفه ان احصن وقاطع طرفه يجرى فيهما ما ذكر فى قتله وان امكن الفرق بان القتل يحتاط له اكثر بخلافهما ومن ثم نص على أنه لا يحد قاذفه الا ان قال اللقيط انا حر (الا ان يقيم احد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتى (وان أقر به) أى الرق وهو المكلف وعن ابن عبدالسلام مايقتضى اعتبار رشده أيضا

اهع ش (قوله فيصح) ولا تمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشى اخذا من كلام الشافعى اه مغنى (قوله اتفاقا) اى فلا يجرى فيه الخلاف الواقع فى اطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغى ان يكون من الفائزين اتفاقا ايضا من اعتقد الاسلام اول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين سم على حج اه ع ش (قوله بين الاحكامين) فيه ان الجمع لا يثنى إذ شرطه ان يكون مفردا اه رشيدى (قوله ولو اشتبه الخ) هذه المسئلة ذكرها المغنى فى اخر الفصل الاتى مفصلة (قوله قاله المصنف) اعتمده النهاية والمغنى

(فصل فى بيان حرية اللقيط ورقه) (قوله اجماعا) إلى قوله وإذا حكم فى النهاية (قوله وبحث البلقينى تقييده الخ) وهو ظاهر المغنى اه مغنى (قوله واعترض بانها الخ) عبارة النهاية ورده الشيخ بان دار الحرب الخ قال ع ش قوله م ر ورده الشيخ الخ معتمد لكنه جرى عليه فى شرح منهجه اه (قوله ومجرد اللقط لا يقتضيه) ان ثبت انه يعتبر فى الاسر قصد التملك فما ذكر مسلم وان اكتفى فيه بالاستيلاء فكون مجرد اللقط لا يقتضيه محل تامل اه سيد عمر (قوله وإذا حكم له الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطا او شبه عمد فموجبها فى بيت المال إذ ليس له عاقلة خاصة او عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه وإلا فالدية مغلظة فى ماله كضمان متلفه وان لم يكن له مال ففى ذمته وان قتل خطا او شبه عمد ففيه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع فى بيت المال وارش طرفه له وان قتل عمدا فللامام العفو على مال لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين او يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام اى فلا يقتص له الامام لعدم تحقق المكافاة بل تجب ديته اى وتوضع فى بيت المال ايضا كما صححه المصنف فى تصحيحه وصوبه فى المهمات ويقتص لنفسه فى الطرف ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ الى بلوغه وافاقته أى وان طالت مدة انتظار البلوغ والافاقة ويأخذ الولى ولو حاكما دون الوصى الارش لمجنون فقير لا لغنى ولا لصبى غنى او فقير فلو افاق المجنون واراد رد الارش ليقتص منع اه بادنى زيادة من ع ش (قوله ولم يصف الاسلام) قياس النص الاتى فى حد القاذف ان يراد هنا اولم يقل انا حر اه سم (قوله لم يقتل به الحر) وفى سم بعد ذكر ما يوافقه عن شرح الروض ما نصه وفارق عدم وجوب القصاص وجوب الدية بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال اه (قوله وصوبه الاسنوى) وجزم به فى الروض اه سم ومر انفا عن النهاية والمغنى اعتماده قول المتن (إلا ان يقيم الخ) ويتعرض لسبب الملك اه مغنى (قوله فيعمل بها) الى قول المتن والمذهب فى النهاية إلا قوله لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على ما مر (قوله وعن ابن عبدالسلام الخ) عبارة النهاية وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبدالسلام الخ اه (قوله مايقتضى اعتبار رشده) اعتمده المغنى والسيد عمر ومال اليه سم عبارة الاول تنبيه سكتوا عن اعتبار الرشد فى المقر هنا وينبغى كما قال الزركشى

ويكون من الفائزين اتفاقا) اى فلا يجرى فيه حينئذ الخلاف الواقع فى أطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغى ان يكون من الفائزين اتفاقا ايضا من اعتقد الاسلام اول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين

(فصل) فى بيان حرية اللقيط الخ (قوله ولم يصف الاسلام) قياس النص الاتى فى حد القاذف ان يزاد هنا اولم يقل انا حر (قوله لم يقتل به الحر) قال فى شرح الروض وهو موافق لما صححوه بانه لا قصاص بقتل المحكوم باسلامه بتبعية غير الدار فيما ذكر بل اولى كما قاله صاحب البيان وغيره اه وفارق عدم وجوب القصاص وجوب الدية بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال (قوله وصوبه الاسنوى) وجزم به فى الروض قال م ر فى شرحه وصححه المصنف فى تصحيحه ويقتص لنفسه فى الطرف ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له إلى بلوغه وافاقته ويأخذ الولى ولو حاكما دون الوصى الارش لمجنون فقير لا لغنى ولا لصبى غنى أو فقير فلو أفاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منع انتهى (قوله اعتبار رشده) قد يؤيد انه اقرار بمال وشرطه الرشد اللهم الاان يمنع ان الاقرار بالرق ليس من الاقرار بالمال وان ترتب عليه

وظاهر كلامهم خلافه لشخص (نصدقه) ولو بسكوته عن تكذيبه لان فيه تصديقا له (قبل ان لم يسبق اقراره) اى اللقيط ويصح عوده على كل منه ومن المقر له اذ لو اقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه كما هو واضح (بحرية) كسائر الاقارير بخلاف ما اذا

كذبه وان صدقه بعد أو سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم أحكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله والعباد فلم يقدر على اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشرع أمر انقضائها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المتن مالو اقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحرية لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها لمامر ولو انكر رقه فادعى عليه به وحلف ثم اقر به له فان كانت صيغة انكاره است برقيق لك قبل او لست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بانه حر الاصل ولو اقر بالرق لمعين ثم بحرية الاصل لم تسمع لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على مامر (والمذهب انه لا يشترط) فى صحة الاقرار بالرق (ان لا يسبق منه تصرف يقتضى نفوذه

اعتباره كغيره من الاقارير فلا يقبل اعتراف الجوارى بالرق كما حكى عن ابن عبد السلام لان الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة قال الاذرعى وهذه العلة موجودة فى غالب العبيد لاسيما من قرب عهده بالبلوغ اه وعبارة السيد عمر قوله وظاهر كلامهم خلافه قد يقال انما سكتوا عن هذا اكتفاء بذكره فى نظائره اذ الغالب ان استيعاب الشروط انما يكون فى الباب المعقود اصالة لبيان ذلك الحكم كباب الاقرار هنا ثم رايت المحشى قال قوله اعتبار رشده قد يؤيده انه اقرار بمال وشرطه الرشد اللهم الا ان يمنع ان الاقرار بالرق ليس من الاقرار بالمال وان ترتب عليه المال اه وهو اشارة الى ما نبهنا عليه واما قوله اللهم الا الخ فلا يخفى ما فيه من البعد بل المكابرة اذ لا معنى لقوله انا عبده او نحوه الا انا مملوك له وهو نص فى المالية اه اقول وقول سم ليس من الاقرار الخ لعل صوابه اسقاط ليس و (قوله لان فيه تصديقا له) فيه نظر اه رشيدى (قوله ويصح عوده على كل الخ) اى على البدل اه رشيدى (قوله بحريته) اى اللقيط و (قوله به) اى بالرق (قوله كسائر الاقارير) الى قوله ولو انكر رقه فى المغنى (قوله وانما قبل الخ) عبارة المغنى فان قيل لو انكرت المرأة الرجعة ثم اقرت بها فانها تقبل فهلا كان هنا كذلك اجيب بان دعواها الرجعة مستندة الى اصل وهو عدم انقضاء العدة الخ (قوله والاقرار بالرق الخ) عطف على الاصل (قوله ولا يرد على المتن) اى منعه (قوله مالو اقر به) اى اقر اللقيط بالرق اه ع ش (قوله وان لم يسبق منه) اى من كل من اللقيط وعمرو (قوله لغيره) اى غير زيد وكذا ضمير املكه برده (قوله لمامر) اى من قوله لانه به التزم احكام الاحرار اه ع ش (قوله فادعى عليه به) عبارة النهاية بعد الدعوى عليه به اه وهى الظاهرة (قوله لمعين) خرج به مالو اعترف بالرق من غير اضافة لاحد كان قال انا رقيق او لمبهم كان قال انا رقيق لرجل ويوجه بانه ليس فيه ابطال حق لمعين اه ع ش (قوله لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا) والمعتمد عدم اشتراط الرشد اه ع ش (قوله على مامر) اى انفا عن ابن عبد السلام (قوله فى صحة الاقرار) الى قول المتن وكذا ان ادعاه فى المغنى والى قوله ولو راينا فى النهاية قول المتن (بل يقبل اقراره الخ) ﴿فرع﴾ اقرت حامل بالرق ينبغى ان لا يتبع الحمل راجعه سم على منهج اه ع ش (قوله وعليه) عطف على قوله فى قوله فيماله اه رشيدى (قوله نعم الخ) هذا الاستدراك صورى (قوله لو اقرت متزوجة الخ) وان كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها لان سقوط ذلك يضرها وحينئذ يؤديه مما فى يده او من كسبه فى الحال والاستقبال وان لم يوجد بقى فى ذمته الى ان يعتق ولو جنى على غيره عمدا ثم اقر بالرق اقتص منه حرا كان المجنى عليه او رقيقا وان جنى خطا او شبه عمد قضى الارش مما بيده فان لم يكن معه شىء تعلق الارش برقبته وان اقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول فيما يضره او بعد ما قطعت خطا وجب الاقل من نصفى القيمة والدية لان قبول قوله فى الزائد يضر بالجانى نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله والزوج) الواو حالية اه ع ش (قوله ممن لا تحل له الامة) عبارة المغنى والاسنى سواء اكان الزوج ممن يحل له الامة ام لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة اه وعبارة سم والرشيدى قوله ممن لا تحل له الامة وبالاولى اذا كان ممن تحل له اه (قوله لم ينفسخ نكاحه) لكن للزوج

المال (قوله وظاهر كلامهم خلافه) اعتمده م ر (قوله ولو بسكوته الخ) كذا شرح م ر (قوله ويصح عوده الخ) كذا شرح م ر (قوله وعليه) عطف على له من قوله فيما له ش (قوله ممن لا تحل له الامة) وبالاولى اذا كان ممن تحل له (قوله لم ينفسخ نكاحه) قال فى شرح الروض بل يستمر ويصير كالمستوفى المقبوض لان انفساخه يضر الزوج فيما مضى سواء اكان ممن يحل له نكاح الاماء ام لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة ثم قال فى الروض وشرحه لكن للزوج الخيار فى فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط ثم قال او الحادثون بعده اى او لادها الحادثون بعد الاقرار ارقاء لانه وطئها عالما برقها اه وهذا

حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره فى اصل الرق واحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلة) فيما له كما يقبل اقرار المراة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر الاقارير نعم لو اقرت متزوجة بالرق والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه وتسلم له تسليم الحرائر

ويسافر بها بلا اذن وتعتد عدتهن لنحو طلاق وعدة الاماء لموت وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح امة بطرو نحو يسار (لا) فى الاحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل اقرار بالنسبة اليها (فى الاظهر) كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا وعلى الاظهر (فلو لزمه دين فاقر برق وفى يده مال قضى منه) ثم ان فضل شىء فللمقر له

الخيار فى فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزائد منهما يضر الزوج وان اجاز لزمه المسمى بزعمه وان كان قد سلمه اليها اجزاه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له يزعم فساد النكاح مغنى ونهاية وفى سم بعد ذكر ذلك مع زيادة عن الروض وشرحه ما نصه وهذا كله يدل على عدم الانفساخ مع علمه برقها وكان وجه عدم انفساخه مع ذلك صحته او لا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم ان صرح باعترافه بانها رقيقة عند العقد فعدم الانفساخ مشكل فليحرر اه اقول ويندفع الاشكال بقولهم المار كالحر اذا وجد الطول الخ فيغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله ويسافر الخ) اى زوجها (قوله بلا اذن) اى من سيدها (قوله وتعتد عدتهن الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه واذا طلقت تعتد بثلاثة اقراء لان عدة الطلاق حق الزوج وله الرجعة فيها فى الطلاق الرجعى اه (قوله وعدة الاماء لموت) اى بشهرين وخمسة ايام سواء اقرت قبل موت الزوج أم بعده فى العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فيقبل قولها فى نقصها اه شرح الروض عبارة ع ش قال سم بعد كلام طويل ما لم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه الى الموت اه وببعض الهوامش اما اذا وطئها كذلك فتعتد باربعة اشهر وعشر م ر واعتمده شيخنا الزيادى وهو قريب اه (قوله وولدها) الحاصل من الزوج (قبل اقرارها حر) لظنه حريتها ولا يلزمه قيمته لان قولها غير مقبول فى الزامه (وبعده رقيق) لانه وطئها عالما برقها مغنى وشرح الروض (قوله وذلك) يعنى عدم الانفساخ المتقدم فى قوله لم ينفسخ نكاحه كما يعلم من شرح الروض اه رشيدى عبارته كالمغنى لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفى المقبوض لان انفساخه يضر بالزوج فيما مضى اه (قوله ولهذا) اى لان النكاح كالمقبوض الخ (قوله مطلقا) اى مستقبلا وماضيا اه ع ش عبارة الرشيدى اى ولو بالنسبة لما يضر بالغير اه قول المتن (قضى منه) فلا يقضى من كسبه لان الديون

كله يدل على عدم الانفساخ مع علمه برقها الا ترى الى قوله كالحر اذا وجد الطول الخ اذ لو لم يكن عالما ولم يوافق على الرق لم يحتج لذلك والى قوله لفوات الشرط اذ لو لم يكن كذلك لم يفت الشرط عنده فلا وجه لخياره والى قوله لانه وطئها عالما برقها وكان وجه عدم انفساخه مع ذلك صحته اولا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم ان صرح باعترافه بانها رقيقة عند العقد فعدم الانفساخ مشكل فليحرر (قوله وتعتد عدتهن لنحو طلاق) قد يقال العدة من المستقبلات الا ان يقال انها من آثار النكاح الماضى وعدة الوفاة وان كانت كذلك الا ان الحق فيها لله تعالى (قوله وعدة الاماء لموت) قال فى شرح الروض سواء اقرت قبل موت الزوج ام بعده فى العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها فى نقصها اه (قوله وعدة الاماء لموت) اى وان كان اقرارها بعد موت الزوج وهذا لا يعارض ما ياتى فى العدد عن الزركشى انه لو وطئ زوجته الامة يظنها حرة واستمر ظنه للموت اعتدت عدة الحرائر وذلك لان المؤثر هناك الوطء مع الظن واستمراره للموت وذلك غير لازم هنا لجواز ان لا يظن الحرية بل يظن عدمها بل قد يعلمه ولو فرض ظنه فيجوز ان لا يطأها بعد ذلك ومجرد الظن لا يكفى عند الزركشى بل لا بد معه ومع استمراره الى الموت من الوطء قبله وبذلك يعلم فساد ما توهمه بعض الطلبة من المعارضة بينهما بل كلامهم كالصريح فى شمول المسئلة لما اذا علم رقها بعد الاقرار بل فى انحصار حاله بعد الاقرار فى علم رقها لانهم قالوا اذا اقرت بالرق لم ينفسخ النكاح لكن للزوج الخيار فى فسخه ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فلولا انه موافق على الرق لم يكن له الخيار الذى اطلقوه ولم يفصلوا فيه بين ان يوافق على الرق اولا ولما عللوا بفوات الشرط اذ لا فوات فى اعتقاده على تقدير عدم الموافقة ولانهم عللوا كون اولادها منه بعد الاقرار ارقاء بانه وطئها عالما برقها اه فليتامل ان فرض انه ظن حريتها ووطئها مع هذا الظن واستمر الى الموت احتمل ان تعتد كالحرة كما فى تلك وان يفرق بان ظنه عارضه اقرارها بالرق وثبوت الرق شرعا فى الجملة وفيه نظر لوجود المعارضة ثم ايضا (قوله فى المتن قضى منه) قال فى شرح الروض فلا يقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق

والا اتبع بما بقى بعد عتقه (ولو ادعى رقه من ليس فى يده بلا بينة لم يقبل) قطعا لان الاصل والظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب لما فيه من الاحتياط والمصلحة (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (فى الاظهر) لما ذكر وبه فارق ماقاس عليه المقابل من دعواه مالا التقطه ولا منازع له اذ ليس فى دعواه تغيير صفة للعلم بمملوكيته له او لغيره ثم يستمر بيده عند المزنى ويجب انتزاعه منها عند الماوردى لخروجه بدعوى رقه عن الامانة ورد بما استرقه بعد وايده الاذرعى بقول العبادى لو ادعى الوصى دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلا ياخذها الا أن يبرىء ونظر الزركشى فى تعليل الماوردى بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة ورد بان اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت مظنة الاضرار باللقيط نعم قياس العبادى انه لو أشهد أنه حر الاصل بقى بيده (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غير مميز) أو مجنونا (فى يد من يسترقه) أى يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) إذا ادعاه عملا باليد والتصرف بلا معارض نعم ان كذبه المميز احتاج الى يمين انه ملكه (فان بلغ) الصبي الذي استرقه صغيرا

لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر شرح الروض اه سم على حج وهذا مستفاد من قول الشارح م ر الآتى وان بقى عليه شىء اتبع به بعد عتقه اه ع ش (قوله والا اتبع الخ) الاولى ان يقال اتبع به او بما بقى لان قوله والا صادق بالمساواة ايضا ثم رايت المحشى قال قوله والا اتبع يتامل هذا الجزاء مع الشرط المشار اليه بالا اه وكانه اشارة الى ماذكر اه سيد عمر وقوله الاولى ان يقال اتبع به او بما بقى لم يظهر لى وجه صحة هذا القول فضلا عن اولويته وعبارة المغنى والنهاية فان بقى من الدين شىء اتبع به بعد عتقه اه وهى ظاهرة (قوله لما فيه من الاحتياط الخ) عبارة المغنى فان قبوله مصلحة للصبى وثبوت حق له اه (قوله وكذا ان ادعاه الملتقط بلا بينة) اى واسنده الى الالتقاط اه مغنى (قوله لما ذكر) اى من قوله لان الاصل الخ (قوله وبه) اى بهذا التعليل عبارة النهاية والثانى يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له وفرق الاول بان المال مملوك وليس فى دعواه تغيير صفة له واللقيط حر ظاهرا وفى دعواه تغيير صفته اه (قوله بيده) اى الملتقط الذى ادعى رقه (قوله عند المزنى الخ) عبارة النهاية كما قاله المزنى وهو الاوجه وان جرى الماوردى على وجوب انتزاعه منها لخروجه الخ (قوله وأيده) اى كلام الماوردى (قوله اخرجت الوصية) اى التركة (قوله ويرد) اى التنظير فى التعليل وهذه مناقشة لفظية مع الزركشى لا تقتضى اعتماد كلام الماوردى اه رشيدى (قوله انه الخ) اى الملتقط (قوله لو اشهد الخ) اى بعد دعوى الرق اه ع ش قول المتن (ولو راينا صغيرا الخ) اى اما لو راينا بالغا فى يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق فى صغره فادعى الحرية قبلت دعواه مالم تقم بينة برقه ومنه ما يوجد من بيع الارقاء البالغة بمصرنا فانهم لو ادعوا انهم أحرار بطريق الاصالة قبل منهم وان تكرر بيع من هم فى ايديهم مرارا وليس منه دعواهم الاسلام ببلادهم ولا ثبوته باخبار غيرهم لجواز كونهم ولدوا من اماء فحكم برقهم تبعا لامهاتهم اه ع ش (قوله اى يستخدمه) الى قول المتن عرض على القائف فى النهاية الا قوله ان كذبه المميز وقوله او افاق المجنون وقوله او جنون وقوله او حجة اخرى وقوله او نحوها (قوله اى يستخدمه مدعيا الخ) هذا تفسير لمعنى قول المصنف يسترقه وان كان قول المصنف المذكور غير قيد فى نفسه كما يعلم من قول الشارح الآتى سواء ادعى رقه حينئذ الخ فتامله فلعل به يندفع ما اشار اليه الشهاب سم من اثبات المناقضة بين هاتين العبارتين اه رشيدى (قوله مدعيا رقه) الى قول المتن ومن اقام بينة فى المغنى والروض مع شرحه الا قوله ان كذبه المميز وقوله وكذا الى بان اليد وقول المتن (الى التقاط) اى ولا غيره اه مغنى (قوله اذا ادعاه) عبارة النهاية بعد حلف اليد والدعوى عملا الخ وعبارة المغنى والاسنى بدعواه على الصحيح ويحلف وجوبا على الاصح المنصوص وقيل ندبا اه قال الرشيدى قوله م ر بعد حلف ذى اليد الخ هذا منه صريح فى حمل الحكم فى المتن على حكم الحاكم وقد يقال ان صريح التعاليل الآتية يخالفه ومن ثم لم يذكره الشهاب بن حجر كغيره ثم ان قضيته مع قول المصنف الآتى فان بلغ وقال انا حر الخ انه إذا لم يحكم الحاكم له برقه فى صغره ان يقبل قوله بعد بلوغه فى الحرية فليراجع اه رشيدى اقول قولهم الآتى انفا سواء ادعى رقه حينئذ او بعد البلوغ الخ صريح فى انه لا يقبل قوله بعد بلوغه فى الحرية مطلقا حكم الحاكم له برقه فى صغره ام لا (قوله نعم ان كذبه المميز الخ) صريح فى انه لا يقبل قوله بعد بلوغه اخرج ما اذا لم يكذب وما اذا لم يميز اه سم اقول قضية اطلاق المغنى وشرح الروض لوجوب اليمين وتعليل الثانى له بقوله لخطر شان الحرية عدم خروج ذلك وهو

بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما اذن له فيه بخلاف المهر انتهى (قوله اتبع الخ) يتامل هذا الجزاء مع شرطه المشار اليه بالا (قوله بلا بينة فلا يقبل) يفيده قبول بينته (قوله ثم يستمر بيده عند المزنى) وهو الاوجه شرح م ر (قوله مدعيا رقه) كذا شرح م ر (قوله ولم يعرف استنادها الى التقاط) خرج ما اذا عرف ذلك كما علم من قوله السابق وكذا ان ادعاه الملتقط فى الاظهر (قوله فى المتن حكم له بالرق) بعد حلف ذى اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض شرح م ر (قوله نعم ان كذبه المميز الخ) اخرج ما اذا

سواء ادعى رقه حينئذ او بعد البلوغ او افاق المجنون (وقال انا حر لم يقبل قوله فى الاصح الا ببينة) بالحرية لانه حكم برقه فى صغره او جنونه فلم يزل الا بحجة نعم له تحليفه وفارق مالو راينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وانكرت فان على المدعى البينة وكذا لو ادعى عليه حسبة وهى صغيرة بان اليد دليل الملك فى الجملة ويجوز ان يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج للبينة (ومن قام بينة) او حجة اخرى (برقه) بعد الاحتياج اليها الا ان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل اسراف يده على الزوال (عمل بها) ولو لخارج غير ملتقط (ويشترط ان تتعرض البينة) او نحوها فى اللقيط (لسبب الملك) من نحو ارث وشراء لئلا يعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لاتحتاج لذلك ويكفى قولها ولو اربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب فى الشهادة بالولادة انه ولد امته وان لم تتعرض للملك خلافا لما فى تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد امته ملكه (وفى قول يكفى مطلق الملك) كسائر الاموال وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وفى الكفاية ان طريقة الجمهور جريان الخلاف فى الملتقط وغيره والمتن محتمل لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم الذى قضيته مامر ظاهر ان فيه (ولو استلحق اللقيط) يعنى الصغير ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشروطه السابقة فى الاقرار اجماعا وتثبت احكام النسب من الجانبين ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما ياتى واستحبوا للقاضى ان يقول للملتقط من اين هو ولدك من زوجتك او امتك او شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وقال الزركشى ينبغى وجوبه ان لا جهل ذلك احتياطا للنسب وسياتى فى الشهادات ما يؤيده اما الكافر فيستحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه لكن لا يتبعه فى الكفر كما مر (وصار اولى بتربيته) من غيره لثبوت ابوته له فاولى ليست على بابها كفلان احق بماله نعم ان كان كافرا او اللقيط مسلما بالدار لم يسلم اليه (وان استلحقه عبد) بشروطه (لحقه) فى النسب دون الرق الا ببينة عليه لانه كالحر فى النسب لكن يقر بيد الملتقط وينفق عليه من بيت المال

ايضا قضية مامر آنفا عن النهاية (قوله سواء ادعى رقه الخ) عبارة المغنى ولا فرق فى جريان الخلاف بين ان يدعى فى الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين ان يتجرد الاستخدام إلى البلوغ ثم يدعى ملكه وينكر المستخدم كما صرح به الرافعى فى الدعاوى اه (قوله فان على المدعى الخ) تعليل للمفارقة (قوله ويجوز ان يولد الخ) اى فمن يدعى رقه مستمسك بالاصل اه رشيدى عبارة المغنى وشرح الروض ويجوز ان يولد المملوك مملوكا والنكاح طار بكل حال فيحتاج إلى البينة اه قول المتن (ومن اقام الخ) من ملتقط وغيره اه مغنى (قوله غير ملتقط) قضيته اولوية الملتقط ويؤخذ توجيهه من قول المصنف السابق ولو ادعى رقه الخ حيث قطع فى غير الملتقط واجرى الخلاف فيه اه سم (قوله فى اللقيط) صرح فى شرح الروض اى والمغنى باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير الملتقط ايضا سم وع ش (قوله من نحو شراء او ارث) انظر من اين يعلم ذلك مع انه لقيط اه رشيدى (قوله ويكفى قولها الخ) راجع إلى المتن (قوله لان شهادتهن الخ) تعليل للغاية وقوله فى الشهادة متعلق بقولها و(قوله بالولادة) متعلق بالشهادة (قوله انه ولد امته) مقول قولها ش اه سم (قوله انه ولد امته الخ) اى ان امته ولدته وان لم يقل فى ملكه اه مغنى (قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش ومر آنفا اعتماد المغنى وشرح الروض الاول اى طريقة الجمهور قول المتن (حر مسلم) رشيد اوسفيه نهاية ومغنى (قوله ذكر) إلى قول المتن او اثنان فى المغنى الا قوله اجماعا إلى ولا يلحق وقوله وسياتى فى الشهادات ما يؤيده (قوله بشروطه) وقوله دون الرق الا ببينة عليه وقوله وحينئذ لا ينتفى عنه الا باللعان (قوله ولو غير ملتقط) هذه الغاية علمت من قوله ولو غير لقيط اه رشيدى ولك ان تقول ان له فائدة التنصيص على العموم بالنسبة للقيط (قوله مما ياتى) اى من قول المصنف وان استلحقته امراة الخ (قوله وقال الزركشى الخ) هو المعتمد اه ع ش عبارة المغنى بل ينبغى كما قال الزركشى الخ (قوله او جهل ذلك) اى إذا كان الملتقط ممن يجهل ذلك اه مغنى (قوله اما الكافر الخ) عبارة المغنى والنهاية قوله مسلم لا مفهوم له فان الكلام فى لقيط محكوم باسلامه وقد مر انه يصح للكافر استلحاقه الخ وقوله حر لا مفهوم له ايضا كما يشير اليه قوله وان استلحقه عبد الخ وانما فصله المصنف عن الحر لاجل قوله وفى قول تشترط اه (قوله كما مر) اى فى اوائل الفصل الذى قبيل هذا الفصل قول المتن (وان استلحقه عبد الخ) ولو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وان استلحقه وهو صغير او مجنون لم يلحقه الا ببينة كما مر فى الاقرار مغنى وروض مع شرحه (قوله لانه كالحر فى النسب) لامكان حصوله منه بنكاح او وطء شبهة مغنى ونهاية (قوله لكن يقر بيد الملتقط) ولا يسلم إلى العبد لعجزه عن نفقته اذ

لم يكذبه وما إذا لم يميز (قوله سواء ادعى رقه الخ) كذا شرح م ر وانظره مع مد عيارقه (قوله وفارق مالو راينا الخ) كذا شرح م ر (قوله غير ملتقط) قضيته اولوية الملتقط ويؤخذ توجيهه من قوله السابق ولو ادعى رقه الخ حيث قطع فى غير الملتقط واجرى الخلاف فيه (قوله فى اللقيط) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير الملتقط ايضا (قوله وقضيته الخ) كذا شرح م ر (قوله انه ولد الخ) هذا مقول قولها ش (قوله فى المتن حر مسلم) رشيدا اوسفيها شرح م ر (قوله ذكر) قال فى شرح الروض اما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى ابى الفرج البزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له انتهى (قوله لكن يقر بيد المتقط) فلا يوضع عند العبد المستحق

لامال له وعن حضانته لانه لا يتفرغ لها اه أسنى قول المتن (واستلحقته امرأة الخ) وأما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى ابى الفرج البزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له اه اسنى زاد المغنى فان اتضحت ذكورته بعد استمرار الحكم او انوثته فخلاف المراة اه قال ع ش فلو مات هذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث ويوقف الباقى لاحتمال انه انثى او ترث الثلثين بشرطه او لا ترث شيئا لانه قد لا يصح استلحاقه فليراجع سم على منهج اقول والاقرب عدم الارث لانه يشترط تحقق الجهة المقتضية للارث ولانه لا يلزم من ثبوت النسب الارث كما فى استلحاق الرقيق فانه يثبت النسب دون الارث اه (قوله واذا اقامتها لحقها) ولو تنازعت امراتان لقيطا او مجهولا واقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو الحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها بالشرط المتقدم اى امكان العلوق منه وشهادة البينة بالولادة على فراشه فان لم يكن بينة لم يعرض على قائف لما مر ان استلحاق المراة انما يصح مع البينة مغنى وروض مع شرحه (قوله ولا يثبت رقه لمولاها) باستلحاقها لاحتمال انعقاده بوطء شبهة اه مغنى (قوله زوجها) أى المرأة (قوله الا ان أمكن) أى العلوق منه (وشهدت) أى البينة اه مغنى قول المتن (لم يقدم) وكذا لا يقدم رجل على امراة بل ان اقام احدهما بينة عمل بها وان اقاما بينتين وتعارضتا فان كان لاحدهما يد من غير التقاط ولو المراة قدم والا قدم الرجل لان مجرد دعوى المراة لا تعارضه لعدم صحة استلحاقها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقعت وهى ان بنتا بيد امراة مدة من السنين تدعى المراة امومتها لتلك البنت من غير معارض ومع شيوع ذلك بين اهل محلتها وجاء رجل ادعى انها بنته من امراة ميتة لها مدة وهو انه ان اقام احدهما بينة ولم تعارض عمل بها والا بقيت مع المرأة لاعتضاد دعواها باليد اه ع ش وقوله فان كان لاحدهما به الخ اى وسبق استلحاقه اخذا من كلام الشارح الاتى انفا وياتى انفا ايضا عن سم عن شرح الروض ما يصرح بذلك (قوله ويد الملتقط لا تصلح الخ) لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب مغنى واسنى وسيذكره الشارح ايضا قبيل الكتاب الاتى (قوله قدم لثبوت النسب منه الخ) بخلاف ما لو سبق استلحاق غير ذى اليد فلا يقدم كما قال الروض وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا فتعتمد البينة فان لم يكن بينة او تعارضتا واسقطناهما فالقائف اه وقوله استويا قال فى شرحه فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط فى انها لا تدل على

(قوله ولا يثبت رقه لمولاها) لاحتمال انعقاده حر المولاها بوطء شبهة قاله فى شرح الروض (قوله ولا يلحق زوجها الا ان امكن وشهدت الخ) ﴿فرع﴾ لو تنازعت امراتان لقيطا او مجهولا واقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو الحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها ايضا فان لم تكن بينة لم يعرض على القائف لما مر ان استلحاق المراة انما يصح معها اى بالبينة كذا فى شرح الروض فانظر قوله ولحق زوجها ايضا هل شرطه الامكان وان تشهد بينتها بالولادة على فراشه اخذا من قول الشارح ولا يلحق زوجها الا ان الخ والوجه ان شرطه ذلك فالحاصل أن الحاقه بالمرأة فى نفسه لا يقتضى الالحاق بالزوج بل ان وجد ما يقتضى الالحاق به كثبوت فراش له يقتضى الالحاق به لحقه والا فلا ويدل على ذلك قول الروض وشرحه قبل ذلك فرع لو استلحقته امراة بلا بينة لم يلحقها وان كانت خلية او ببينة لحقها وكذا يلحق زوجها ان شهدت بينتها بوضعه على فراشه وامكن العلوق منه ولا ينتفى عنه الا باللعان والا اى وان لم تشهد بذلك او شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه فلا يلحقه اما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى ابى الفرج البزاز ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له اه وعلى هذا فلا تنافى بين ما ذكره الروض أولا وثانيا (قوله قدم لثبوت النسب منه معتضداً باليد) بخلاف ما لو سبق استلحاق غير ذى اليد فلا يقدم كما قال فى الروض وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه اخر استويا فتعتمد البينة فان لم تكن بينة او تعارضتا واسقطناهما فالقائف الخ وقوله استويا قال فى شرحه فلا يقدم به ذو اليد إذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فان لم يفعل صارت يده كيد الملتقط فى انها لا تدل على النسب اه وعبارة العباب ثم ان كان احدهما اى الملتحقين

(وفى قول يشترط تصديق سيده) لانه يقطع ارثه بفرض عتقه وأجاب الاول بان هذا لا نظر اليه لصحة استلحاق ابن مع وجود أخ (وإن استلحقته امرأة لم يلحقها فى الاصح) لامكان إقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا أقامتها لحقها ولو أمة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفى عنه الا باللعان (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمى) وحربى (وعبد) لصحة استلحاق كل منهم ويد الملتقط لا تصلح للترجيح هنا (فان) كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها وان (لم يكن) لواحد منهما (بينة) أو كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق أحدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد فهى

عاضدة لامرجحة وإن لم يسبق احدهما كذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه اخر (عرض على القائف) الاتى قبيل العتق (فيلحق من الحقه به) لما ياتى ثم ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه باخر لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقوم البينة عليه وإن تاخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى (فان لم يكن قائف) بالبلد او بدون مسافة القصر منه وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) وقف الامر الى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليه وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر على الاوجه (بعد بلوغه إلى من يميل طبعه اليه منهما) لما صح عن عمر رضى الله عنه انه امر بذلك ولا يجوز له الانتساب بالتشهى بل لا بد من ميل جبلى كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردى ان يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه واقره ابن الرفعة وايده الزركشى بقولهم ان الميل بالاجتهاد أى وهو يستدعى تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولم يختر المميز كما ياتى فى الحضانة لان رجوعه يعمل به ثم لا هنا فقوله ملزم والصبى ليس من اهل الالزام وينفقانه مدة الانتظار ثم من ثبت له رجع الآخر عليه بما أنفق ان كان باذن الحاكم ثم من بالاشهاد على نية الرجوع ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة والا فهو متبرع ولو تداعاه امراتان انفقتا ولا رجوع هنا مطلقا

النسب اه سم (قوله عاضدة) أى للدعوى (لامرجحة) أى للبينة (قوله وإن لم يسبق أحدهما الخ) فعلم ان السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر انه غير مقدم على البينة اه سم اى كما يفيده تفريع ذلك على عدم البينة قول المتن (عرض) اى اللقيط مع المدعيين اه مغنى (قوله الاتى) إلى الكتاب فى النهاية إلا قوله ثم بنيته كما يعلم مما مر اخر الاجارة (قوله ولا يقبل منه) اى القائف (قوله وتقدم البينة) إلى قوله ثم بالاشهاد فى المغنى الا قوله وقيل إلى المتن وقوله وشرط فيه إلى ولم يخير المميز (قوله وتقدم البينة عليه) لأنها حجة فى كل خصومة مغنى وأسنى (قوله كما يقدم هو) أى الحاق القائف وإن تأخر (قوله او بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد اه ع ش قول المتن (او الحقه بهما) قد يقال إذا الحقه بهما تبين انه غير قائف نعم إن حمل ما ذكر على ما إذا الحقه قائفان باثنين فى آن واحد كان واضحا وإلا ففيه التامل المذكور اه سيد عمر قول المتن (وامر بالانتساب) فمن انتسب اليه منهما لحقه ولا يقبل رجوعه عن انتسابه مغنى واسنى (قوله والا) اى وإن لم يظهر الميل (امر بذلك) اى بالانتساب (قوله وشرط فيه) اى فى اللحوق بالانتساب (قوله بالاجتهاد) خبران (قوله أى وهو) أى الاجتهاد (قوله يستدعى تلك) فى استدعائه كون رؤيتها قبل البلوغ تامل اه سم (قوله ولم يخير المميز الخ) محترز قول المتن بعد بلوغه (قوله كما ياتى) اى تخيير المميز بين ابويه (قوله لان رجوعه) اى المميز عن الاول (قوله ثم) اى فى الحضانة و (قوله لا هنا) اى فى النسب (قوله ثم من ثبت له رجع الاخر عليه) اى فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما او لم يثبت نسبه لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه او على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لأنه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق اه ع ش اقول قياس ما مر فى نفقة اللقيط من الرجوع على قريبه إذا بان انه يرجع هنا على من ثبت نسبه فليراجع (قوله ثم بنيته الخ) يعنى إذا فقد الشهود وانفق بنية الرجوع رجع وفيه ان فقد الشهود نادر فقياس ما مر للشارح م ر عدم الرجوع اه ع ش (قوله ولو تداعاه امراتان الخ) ولو تداعيا مولودا فادعى احدهما ذكورته والاخر انوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة فى اوجه احتمالين ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب ثم عاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما افتى به المصنف إلى تبين الحال ببينة او قافة او بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ويوضعان فى الحال فى يد مسلم فان لم يوجد شىء مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فان اصرا على الامتناع لم يكرها عليه وإذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينويها على المسلم منهما إن صلى عليهما معا وإلا فعليه إن كان مسلما كما علم مما مر فى صلاة الجنائز نهاية ومغنى قال ع ش قوله فبان ذكرا او انثى لم تسمع دعوى

الملتقط وهو بيده لم يقدم بل ان التحقه أو لا عرض مع الاخر على القائف فان نفاه عنه بقى للملتقط وان الحقه به عرض مع الملتقط فان نفاه عنه فهو للاخر وإن الحقه وقف الامر وإن كان بيد الآخر فان التحقه او لا لم يؤثر التحاق الملتقط او عكسه لم يقدم ذو اليد بل يستويان اه (قوله وإن لم يسبق احدهما كذلك) فعلم ان السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر انه غير مقدم على البينة ﴿فرع﴾ فى شرح م ر ولو تداعيا مولودا فادعى احدهما ذكورته والآخر انوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة فى اوجه احتمالين لانه قد عين غيره اه ﴿فرع آخر﴾ فى شرح المنهج ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفتين فلا ترجيح اه (قوله فى المتن فيلحق من الحقه به) قضيته انه فى المثال المذكور لو الحقه بالآخر لحقه بمجرد ذلك لكن فى الروضة ما نصه نعم من ادعى لقيطا استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فان الحقه به عرض مع الملتقط فان الحقه به ايضا تعذر العمل به اى بقوله فيوقف قال فى شرحه وإن نفاه عنه فهو للمدعى انتهى (قوله وهو يستدعى تلك) فى استدعائه كون رؤيتهما قبل البلوغ تامل (قوله

من ادعى ذكورته وقياسه أنه لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما وقوله ولو استرضع ابنه الخ قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ولا مانع منه لان استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكفار غير ممنوع ولا نظر الى انها يخاف منها على الطفل لانا نقول هذه الحالة اذا وجدت فى المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها وظاهره ايضا سواء كان بيتها ام ببيت وليه اه (قوله لامكان القطع بالولادة) أى بالبينة بالولادة اه ع ش (قوله كان اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما ويخالفه مافى شرحى المنهج والروض من أنه لو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح اه الا أن يصور ماهنا بان تشهد احداهما بانه ولد على فراشه من سنتين والاخرى بانه ولد على فراش الاخر من سنة اه سم اقول ويرد هذا التصوير مافى البجيرمى مما نصه قوله مؤرختين بتاريخين الخ هذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووى وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اه وقوله فلا ترجيح هذا بخلاف المال فانه يعمل فيه بمقدمة التاريخ ع ش اه (قوله واليد هنا غير مرجحة) أى ولا عاضدة ولا ينافى ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهى عاضدة لا مرجحة يحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذى اليد فليتامل سم على حج اه ع ش

كتاب الجعالة

(قوله بتثليث الجيم) الى قوله نعم فى المغنى والى قوله واستعيد فى النهاية الا قوله أو رده ولك كذا وقوله ولا نيته (قوله بتثليث الجيم) لم يبينوا الافصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهرى عليه اه ع ش (قوله اللديغ بالفاتحة الخ) متعلق بالرقية (قوله فى الصحيحين الخ) نعت قوله أحاديث الخ (قوله منها) أى الاحاديث (قوله جوازها) اى الجعالة (قوله من دواء او رقية) اى بشرط ان يكون فى ذلك كلفة كما هو ظاهر ثم ينبغى ان يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداوى الى الشفاء أو لترقينى الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيئا لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة او الرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرا على على الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقينى ولم يرد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الاتية فى الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والا فاجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب اجرة المثل فليحرر سم على حج اه ع ش وهذا كما يفيده اول كلامه اذا لم يعين العمل كقراءة الفاتحة سبعا وكالتداوى بالدواء الفلانى سبعة ايام والا فالظاهر انه يستحق المسمى وان لم يحصل الشفاء (قوله وعقبت هنا) عبارة المغنى وذكرها تبعا للجمهور بعد باب اللقيط اه (قوله تسليم الجعل) اى تسليم الجاعل الجعل له ولو حذف لفظ تسليم هنا وفيما ياتى كما فى النهاية لكان أولى (قوله فلو شرط تعجيله) ولو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل قاله الغزالى فى كتاب الدرر اه نهاية قال ع ش قوله مر قبله اى قبل الرد وقوله مر

كان اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما ويخالفه مامر عن شرح المنهج وياتى عن شرح الروض الا ان يصور ماهنا بان تشهد احداهما بانه ولد على فراشه من سنتين والاخرى بانه ولد على فراش الاخر من سنة (قوله واليد هنا غير مرجحة) اى ولا عاضدة ولا ينافى ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق احدهما الى قوله فهى عاضدة لا مرجحة يحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذى اليد فليتامل (قوله واليد هنا غير مرجحة الخ) فى شرح الروض ويفارق مالو استلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا يتقدم تاريخ بان أقاماها أحدهما بانه بيده منذ سنة والاخر بانه منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب اه

كتاب الجعالة

(قوله من دواء أو رقية) أى بشرط ان يكون فى ذلك كلفة كما هو ظاهر ثم ينبغى أن يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداوينى الى الشفاء او لترقينى الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم

لامكان القطع بالولادة فاوخذت كل بموجب قولها (ولو أقاما بينتين) على النسب (متعارضتين) كان اتحد تاريخهما (سقطتا فى الاظهر) اذ لا مرجح فيرجع للقائف واليد هنا غير مرجحة خلافا للجمع لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك

كتاب الجعالة

(هى) بتثليث الجيم كالجعل والجعيلة لغة مايجعله الانسان لغيره على شىء يفعله وأصلها قبل الاجماع أحاديث رقية الصحابى وهو أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه اللديغ بالفاتحة على ثلاثين رأسا من الغنم فى الصحيحين وغيرهما واستنبط منها البلقينى وتبعه الزركشى جوازها على ماينتفع به المريض من دواء أو رقية وعقبت هنا للقيط لانها طلب لالتقاط الضالة وفى الروضة وغيرها للاجارة لانها عقد على عمل نعم تفارقها فى جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعد تسليم العمل فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجبت أجرة المثل

بطل أى العقد لشرط تعجيل الجعل اه (قوله فان سلمه) أى الجعل قبل الفراغ سواء كان قبل الشروع فى العمل او بعده اه ع ش (قوله ولم يجز تصرفه فيه) قال بعض المشايخ اى من حيث كونه جعلا اما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه اقول هو مسلم فى التصرف فيه بالانتفاع به بنحو اكله او لبسه اما التصرف فيه بنقل الملك كبيعه وهبته فلا يجوز لعدم الملك الذى يتوقف عليه ذلك ولو اتلفه بنحو اكله فالوجه انه يضمنه لانه لم يسلمه له مجانا بل على انه عوض وهل له رهنه اولا فيه نظر سم على حج أقول قياس ما قدمته من منع بيعه منع رهنه اه ع ش (قوله ويفرق بينه) أى عقد الجعالة (قوله بانه) اى العامل (ثم) اى فى الاجارة (ملكه) اى للعوض (بالعقد وهنا لا يملكه) قد يقال لم (قوله وشرعا) عطف على لغة لكن من غير ملاحظة قوله كالجعل والجعيلة عبارة المغنى والنهاية وهى لغة اسم لما يجعل الخ وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم الخ وهى احسن (قوله لمعين) متعلق بالاذن ش اه سم (قوله بمقابل) اى معلوم متعلق بعمل قول المتن (كقوله من رد الخ) قال سم بعد ان ذكر اولا عن الخادم عن الرافعى جواز الجعالة فى رد الزوجة الحرة والامة ثم النظر فيه ما نصه فالمتجه عدم صحة مجاعلة الزوج عليها

يحصل الشفاء لم يستحق شيئا لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة او الرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرا على علىّ الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقيني ولم يزد او زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الاتى فى الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والا فاجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب اجرة المثل فليحرر (قوله فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه) قال بعض المشايخ اى من حيث كونه جعلا اما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه أقول هو مسلم فى التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه اما التصرف فيه بنقل الملك كبيعه وهبته فلا يجوز لعدم الملك الذى يتوقف عليه ذلك ولو اتلفه بنحو اكله فهل يضمنه الوجه انه يضمنه لانه لم يسلمه له مجانا بل على انه عوض وهل له رهنه لان تسليم المالك اياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضمونا كما تقدم اولا لان قبضه عن الجعالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه فيه نظر (قوله لم يجز تصرفه فيه) اعتمده م ر (قوله لمعين الخ) متعلق بالاذن ش (قوله فى المتن كقوله من رد آبق الخ) قال فى الخادم هل تجرى الجعالة فى رد الزوجة هذه مسئلة مهمة لم يصرحوا بها وقد يتوقف فيها من جهة ان الحر لا يدخل تحت اليد لكن فى كلام الرافعى فى باب الضمان ما يؤخذ منه الجواز حيث قال تصح الكفالة ببدن المراة لمن ثبتت زوجيته لان الحضور مستحق عليها كما تصح الكفالة ببدن عبد آبق لمالكه اه فلو كانت امة فجعل السيد لشخص جعلا على ردها وجعل الزوج جعلا اخر فمن سبق منهما استحقه فان رداها معا استحق كل واحد نصف ما شرط له اه وما ذكره فى الحرة فيه نظر للفرق بين ما هنا وثم لان الكفالة تتوقف على اذنها للكفيل فاذا تكفل بها بعد اذنها وجب عليها الحضور اذا طلبه بخلاف ما نحن فيه فانه لا اذن يسلطه وهى لا تدخل تحت اليد فلا تصح المجاعلة على ردها نعم ان وكله الزوج فى ردها اى ولم يجعل او اذن الحاكم فى ردها جاز وهذا غير الجعالة نعم قد يقال فى الاولى شائبة جعالة واما ما ذكره فى الامة ففى صحة مجاعلة الزوج على ردها نظر لانها وان دخلت تحت اليد فى نفسها الا انها من حيث انها زوجة لا تدخل تحت اليد كما صرحوا به ولا علقة للزوج بها الا من حيث الزوجية فالمتجه عدم صحة مجاعلة الزوج عليها كالحرة فليتامل وقال فى الخادم لا تنحصر صورها فيما ذكره المصنف بل لو قال شخص ان رددت عليك عبدك فلى كذا فيقول نعم صح كما اشار اليه الرافعى فى مسئلة الصلح اه اقول وينبغى انعقادها ايضا بقوله اردعبدك او انا ارادعبدك بكذا فيقول افعل مثلا (فرع) فى شرح م ر لو قال من ردعبدى فله درهم قبله بطل قاله الغزالى فى كتاب الدرر اه (فرع اخر) قال احد الشريكين فى عبد من رد عبدى فله دينار فرده الشريك الاخر استحق عليه جميع الدينار كما فى شرح م ر قال فى التقرير لانه رد عبده لان اضافة العبد اليه للتعريف والمجاعلة على ملكه منه اه اقول وينبغى ان يكون فى ضمان الراد غير الشريك نصف الشريك ما قيل فى

فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه ويفرق بينه وبين الاجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل وشرعا الاذن فى عمل معين أو مجهول لمعين او مجهول بمقابل (كقوله) أى مطلق التصرف المختار (من رد آبقى) أو آبق زيد كما سيصرح به (فله كذا)

أى الزوجة الأمة كالحرة وقال فى الخادم لا تنحصر صورها فيما ذكره المصنف بل لو قال شخص إن رددت عليك عبدك فلى كذا فيقول نعم صح كما أشار اليه الرافعى فى مسئلة الصلح اه اقول وينبغى انعقادها ايضا بقوله اردعبدك او انا ارادعبدك بكذا فيقول افعل مثلا اه وقال ع ش مانصه وفى كلام سم بعد كلام طويل جواز الجعالة على رد الزوجة من عند اهلها نقلا عن الرافعى ثم توقف فيه واقول الاقرب ماقاله الرافعى وهو قياس ماافتى به المصنف فيمن حبس ظلما الخ اه (قوله اورده) إلى قوله واستفيد فى المغنى إلا قوله ولا نيته (قوله والاوجه الخ) كما اقتضاه إطلاق المصنف بل صرح به الخوارزمى اه سم (قوله وكقول من الخ) عطف على كقوله فى المتن (قوله من حبس ظلما) مفهومه انه إذا حبس بحق لا يستحق ماجعل له ولا يجوز له ذلك وينبغى أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس ان جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كان تكلم معه على ان ينظره الدائن إلى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ماجعل له والا فلا ووقع السؤال فى الدرس عما يقع بمصرنا من ان الزياتين والطحانين ونحوهم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب واعوانه فى كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة ام لا والجواب عنه انه من الجعالة الفاسدة فيستحق اجرة المثل لما عمله نظير ما ياتى فى ان حفظت مالى الخ اه ع ش (قوله لمن يقدر الخ) بجاهه او غيره نهاية ومغنى قال ع ش قضيته انه اذا تكلم فى خلاصه استحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن فى كلام سم فيما لو جاعله على الرقيا أو المداواة أنه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا اه فقياسه هنا انه ان جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا اخرج منه اه (قوله على المعتمد) عبارة النهاية افتى المصنف بانها جعالة مباحة واخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة اه (قوله بشرط ان يكون فى ذلك كلفة) لعل قصة ابى سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض أو أنه قرأ الفاتحة سبع مرات مثلا فلا يقال أن قراءة الفاتحة لا تعب فيها وينبغى ان المراد بالتعب التعب بالنسبة لحال الفاعل اه ع ش (قوله واستفيد من قوله الخ) ماوجه استفادة أو ماذونه اه سم (قوله قدرته على الرد بنفسه) لعل المراد عند الرد وان لم يكن قادرا عند النداء لكن ينافى ذلك ما ياتى انه يجوز لغير المعين التوكيل وقضيته مع ماقابله فى المعين الجواز سواء كان قادرا او عاجزا الا ان تكون المقابلة بالنظر للمجموع فليتامل اه سم عبارة ع ش قوله مر اما اذا كان منهما فيكفى علمه بالنداء الخ اى دون قدرته على العمل لكن فيه انه حيث اتى به بانت قدرته الا ان يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب او يقال لا يشترط قدرته أصلا ويكفى اذنه لمن يعمل فيستحق باذنه الجعل ويصرح بهذا قول العباب لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيئا فلا جعل لاحد وان كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الاول وهذه صريحة فى موافقة القضية المذكورة (قوله ان كان غير معين) قال الماوردى هنا لو قال من جاء بآبق فله دينار فمن جاء به استحق من رجل او امراة او صبى او عبد عاقل او مجنون اذا سمع النداء او علم به لدخولهم فى عموم من جاء اه نهاية زاد المغنى وهذا هو المعتمد اه قال ع ش قوله مر قال الماوردى الخ معتمد اه (قوله وهذا لا ينافى الخ) كان وجه ذلك ان العقد عند الاطلاق انما يتناول القادر واذا تناوله جاز له ان يوكل اه سم (قوله وانه لا يشترط) الى قوله من الاضطراب للمتاخرين فى المغنى والى قوله وتنزيلهم فى النهاية الا قوله ولا يقاس الى وقضية الحد (قوله لا يشترط فيه) اى العامل (بقسميه) اى المعين والمبهم

أو ورده ولك كذا والأوجه انه لا يشترط ان يقول على ولا نيته واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يعرف راغبا فى العمل وكقول من حبس ظلما لمن يقدر على خلاصه وان تعين عليه على المعتمد ان خلصتنى فلك كذا بشرط أن يكون فى ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا وأركانها عمل وجعل وصيغة وعاقد كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما ياتى واستفيد من قوله من رد ان الشرط فى العامل قدرته على الرد بنفسه ان كان غير معين وبنفسه او ماذونه ان كان معينا وهذا لا ينافى ما يأتى فى التوكيل فتامله وانه لا يشترط فيه بقسميه تكليف ولا رشد ولا حرية ولا اذن سيد او ولى

الرد لعبد بغير اذن مالكه كما قدمته عن شرح الروض نقلا عن الماوردى والامام (قوله والاوجه) أى كما اقتضاه اطلاق المصنف بل صرح به الخوارزمى (قوله واستفيد من قوله الخ) ماوجه استفادة او مأذونه (قوله قدرته على الرد بنفسه) لعل المراد عند الرد وان لم يكن قادرا عند النداء لكن قد ينافى ذلك ما ياتى انه يجوز لغير المعين التوكيل وقضيته مع ماقابله به فى المعين الجواز سواء كان قادرا او عاجزا الا ان تكون المقابلة بالنظر للمجموع فليتامل (قوله وهذا لا ينافى ما ياتى الخ) كان وجه ذلك ان العقد عند الاطلاق

فيصح من صبي ومجنون له نوع تمييز ومحجور سفه وقن على المعتمد من اضطراب للمتاخرين في ذلك ولا يقاس ما هنا
بالاجارة لانه يغتفر هنا
مالا يغتفر ثم وقضية الحد
صحتها في ان حفظت مالي
من متعد عليه فلك كذا
وهو متجه ان عين له قدر
المال وزمن الحفظ وإلا
فلا لان الظاهر أن المالك
يريد الحفظ على الدوام
وهذا لا غاية له فلم يبعد
فساده بالنسبة للمسمى
فتجب له أجرة المثل لما
حفظه (و) علم من مثاله
الذي دل به على حدها كما
تقرر أنه (يشترط) فيها
لتتحقق (صيغة) من
النـــاطق الذي لم يرد
الكتابة (تدل على العمل)
أي الاذن فيه كما بأصله
(بعوض) معلوم مقصود
(ملتزم) لانها معاوضة أما
الاخرس فتكفي إشارته
المفهمة لذلك وأما الناطق
إذا كتب ذلك ونواه فانه
يصح منه (فلو عمل بلا
إذن) أو باذن من غير ذكر
عوض أو بعد الاذن
لكنه لم يعلم به سواء المعين
وقاصد العوض وغيرهما
(أو أذن لشخص فعمل
غيره فلا شيء له) لانه لم
يلتزم له عوضا فوقع عمله
تبرعا وان عرف برد
الضوال بعوض نعم رد
قن المقول له كره لان
يده كيده كذا قالاه
وقيده السبكي بما إذا أذن له وأيده الاذرعي بقول القاضي فان رده بنفسه أو

(قوله فيصح من صبي ومجنون الخ) فيه تصريح بصحة عقد الجعالة معهما اه سم أي فيستحقان المسمى كما هو ظاهر السياق وهو الذي سياتي عن السبكي والبلقيني اه رشيدي (قوله قدر المال) اى الذي يحفظه سواء علمه بمجرد الرؤية او غيرها اه ع ش (قوله لان الظاهر الخ) اى ولان العمل غير معلوم من كل وجه (قوله دل به) أي المثال (قوله لتحقق) عبارة المغني وأركانها أربعة صيغة الخ وقد بدأ بالأول معبرا عنه بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال ويشترط الخ قول المتن (صيغة) قال في شرح الروض اى والمغني فلو عمل احد بلا صيغة فلا شيء له وإن كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد إلى المالك والاصح فيه الضمان اه سم على حج وقوله معروفا برد الضوال الخ منه رد الوالي وشيوخ العرب مثلا له فلا اجرة لهم فيدخل المردود في ضمانهم حيث لم ياذن مالكه في الرد ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك المحلة وحفظ ما فيها مالم تدل قرينة على رضا المالك برد ما اخذه ع ش اى وإلا فلا ضمان كما ياتي (قوله من الناطق الذي الخ) قيد بما ذكر لانه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الاشارة والكتابة قائمتين مقام الصيغة والظاهر ان ما سلكه غير متعين لامكان حمل الصيغة على ما يشمل ذلك اه ع ش عبارة السيد عمر قد يقال مرادهم بالصيغة ما يدل على المقصود لفظا أو كتابة أو إشارة من أخرس ولهذا صرحوا في بعض الأبواب بان الكتابة كناية وان الاشارة تكون صريحا وكناية اه (قوله معلوم) إلى قوله كذا قاله في المغني إلا قوله وأما الناطق إلى المتن (قوله لذلك) أي الاذن في العمل بعوض معلوم الخ او عقد الجعالة وكذا الاشارة والضمير في قوله ذلك ونواه الخ قول المتن (فلو عمل بلا إذن الخ) من ذلك ما جرت به العادة في قرى مصرنا من أن جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا او جماعة اعتادوا حراسته ليلا فان اتفقت معاقدتهم على شيء مع أهل الجرين او مع بعضهم باذن الباقين لهم في العقد استحق الحارسون ما شرط لهم إن كانت الجعالة صحيحة وإلا فاجرة المثل واما إن باشروا الحراسة بلا اذن من احد اعتمادا على ما سبق من دفع ارباب الزرع للحارس سهما معلوما لم يستحقوا شيئا اه ع ش أقول أخذا من قول المصنف الآتي ولو قال أجنبي الخ أن قوله مع أهل الجرين الخ ليس بقيد كما يشير اليه قوله بلا إذن من احد (قوله من غير ذكر عوض) اى او بذكر عوض غير مقصود كالدم اه مغني (قوله لانه لم يلتزم الخ) عبارة المغني اى لواحد ممن ذكر اما العامل فلما مر اى انه عمل متبرعا وأما المعين فلم يعمل اه (قوله وإن عرف برد الضوال الخ) ودخل العبد مثلا في ضمانه كما جزم به الماوردي اسني ومغني تقدم وياتي عن ع ش تقييده بما إذا لم تدل قرينة على رضا المالك برد ما اخذ (قوله نعم الخ) عبارة المغني نعم إن كان الغير رقيق المأذون له ورد بعد علم سيده بالالتزام استحق المأذون له الجعل لان يد رقيقه كيده اه وعبارة سم قوله رد قن المقول له الخ اى بعد علم المقول له كما في شرح الروض وفيه وظاهر أن مكاتبه ومبعضه في نوبته كالأجنبي اه (قوله كذا قاله) جرى عليه المغني والأسنى كما مر آنفا (قوله وايده الاذرعي الخ) عبارة النهاية قال الاذرعي وقول القاضي فان رده بنفسه او بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق إذا استقل العبد بالرد اه قال ع ش قوله عدم الاستحقاق هذا هو المعتمد خلافا لابن حج اى

إنما يتناول القادر وإذا تناوله جاز له أن يوكل (قوله فيصح من صبي ومجنون الخ) فيه تصريح بصحة عقد الجعالة معهما (قوله في المتن ويشترط صيغة) قال في شرح الروض فلو عمل احد بلا صيغة فلا شيء له وإن كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد إلى المالك والاصح فيه الضمان اه ولقائل ان يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربي بجامع أنه ليس في يد ضامنة وقوله ولا يلزم الخ يدل على جواز الرد فليراجع ما قدمه في اول باب الغصب مما يتعلق بذلك وقد يؤيد الجواز ما ياتي في جواب إشكال ابن الرفعة (قوله نعم رد قن المقول له) اى بعد علم المقول له كما في شرح الروض وفيه نظر وظاهر ان مكاتبه

والاسنى

بعده أستحق وتنزيلهم فعل قنه منزلة فعله يؤيد الأول وقولهم المذكور لايخالفه لأنه لما تنزل فعله كفعله صح أن يقال رده بعبده وإن لم يأذن له ولو قال من ردعبدى من سامعى ندائى فرده من علمه ولم يسمعه لم يستحق ولمن سمع النداء العام التوكيل كهو فى تملك المباح وكذا الخاص لكن إن لم يحسنه أو لم يلق به أو عجز عنه وعلم به القائل وإلا فلا وان طرأ له نحو مرض نظير مامر فى الوكيل فعلم ان من جوعل على الزيارة لايستنيب فيها إلا ان عذر وعلمه الجاعل حال الجعالة (ولو قال أجنبى) مطلق التصرف مختار (من ردعبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم به (على الأجنبي) لأنه التزمه وإن لم يأت بعلى على المنقول وان نازع فيه السبكى نظر إلى أن المتبادر منه ذلك واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بأنه لايجوز له وضع يده عليه بغير إذن مالكه بل يضمنه وأجيب بفرضه فيما إذا أذن المالك لمن شاء فى الرد والتزم الأجنبى الجعل وقد يصور بما إذا ظنه العامل المالك او عرفه وظن رضاه على أن وضع اليد عليه للرد يرضى به الملاك غالبا وكفى بذلك مجوزا وظاهر أن المراد من الأجنبى غير الوكيل والولى فلو قال ذلك عن موكله او محجوره والجعل قدر أجرة المثل

والاسنى والمغنى (قوله وتنزيلهم) مبتدأ خبره قوله يؤيد الاول (قوله وقولهم) أى القاضى ومن تبعه (المذكور) وهو فان رده بنفسه او بعبده الخ (قوله لايخالفه) اى الاول وهو قول الشيخين (قوله ولو قال من رد) إلى قوله فعلم فى المغنى وإلى قول المتن وإن قال فى النهاية إلا قوله وإن نازع فيه السبكى وقوله غالبا ومسئلة الوكيل (قوله وعلم به القائل) اى حالة الجعالة أخذا مما يذكره آنفا اه سم (قوله على الزيارة) كان المراد بها مجرد الوقوف عند القبر الشريف اه سم قول المتن (ولو قال اجنبى) ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشى اه مغنى قول المتن (من ردعبد زيد الخ) ولو قال من ردعبدا فله كذا فهل هو كالو قال من ردعبد زيد حتى إذا رد احد عبد الاحد او عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغى نعم م ر اه سم على حج وقد يشمل ذلك قول الشارح فى التعريف لمعين او مجهول اه ع ش (قوله لان التزامه) إلى المتن فى المغنى الا قوله وان نازع فيه السبكى وقوله وقد يصور الى على ان وقوله غالبا ومسئلة الوكيل (قوله استحقاق الرد) اى بعوض بقول الاجنبى (قوله بما إذا ظنه العامل المالك) فى كون هذا بمجرده ينفى الضمان نظر لايخفى اه رشيدى اقول الكلام فى حرمة نفى اليد فقط لا فيه مع نفى الضمان وظاهر انه لاتلازم بينهما (قوله يرضى به المالك) وعليه فينبغى ان لاضمان عليه إذا تلف لان رضاه برده منزل منزلة اذنه فى الرد ويؤيده مالو انتزع المغصوب من يد غير ضامنة كالحربى ليرده على مالكه فانه لاضمان فيه إذا تلف لكن فى كلام سم ما نصه ومع ذلك اى الرضا بالرد يضمنه كما هو ظاهر إذ ليس من جملة الأمانات إلى آخر ما ذكر وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد وإلا فلا ضمان اه ع ش (قوله وكفى بذلك مجوزا الخ) اى ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر إذ ليس ذلك من جملة الامانات ويؤيد الضمان بل يصرح به ما قدمته على قول المتن صيغة عن الماوردى والامام وإذا قلنا بالضمان فظاهر انه بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم لجواز وضع يده وعدم تعديه فليس غاصبا اه سم وتقدم انفا عن ع ش انه ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والا فلا ضمان اه (قوله والجعل قدر اجرة المثل الخ) فلو زاد على اجرة المثل فهل تفسد الجعالة او تصح ويجب الجعل فى مال الولى فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة إلى المحجور فاذا زاد المسمى على أجرة المثل فسد الجعالة ووجبت اجرة المثل م ر اه سم على حج وقوله ووجبت اجرة المثل اى فى مال المولى عليه وقد يقال قياس مالو وكلت فى اختلاعها اجنبيا بقدر فزاد عليه من ان عليها ما سمت وعليه الزيادة ان يكون هنا كذلك اه ع ش (قوله قدر اجرة المثل) قد يتوقف فيه بما إذا لم يمكن تحصيله إلا باكثر بان كان لايقدر على رده غير واحد مثلا وطلب اكثر من اجرة المثل ولايخفى ان بذل اكثر من اجرة المثل اسهل من ضياع الضالة

ومبعضه فى نوبته كالاجنبى اه (قوله وتنزيلهم فعل قنه الخ) قد يقتضى التنزيل المذكور أنه لايشترط علم القن بالنداء (قوله وكذا الخاص الخ) كذا شرح م ر (قوله وعلم به القائل) اى حال الجعالة اخذا مما يذكره آنفا (قوله فعلم ان من جوعل على الزيارة الخ) وقوله الآتى قبيل قول المتن ولو اشترك اثنان الخ أو على حج وعمرة وزيارة الخ صريح فى صحة الجعالة على الزيادة فلينظر ما المراد بالزيارة فانه غير السلام والدعاء بدليل انهم ابطلوا الاستئجار للزيارة وصححوه للسلام والدعاء كما بينه الشارح فى مؤلف الزيارة وكان المراد بها مجرد الوقوف عند القبر الشريف (قوله فى المتن من ردعبد زيد فله كذا) لو قال من ردعبدا فله كذا فهل هو كالو قال من ردعبد زيد حتى إذا رد احد عبد الاحد او عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغى نعم م ر (قوله بل يضمنه) يؤيد الضمان ما قدمته على قول المتن ويشترط صيغة بجامع عدم إذن المالك (قوله وكفى بذلك مجوزا) اى ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر إذ ليس ذلك من جملة الامانات ويؤيد الضمان بل يصرح به ما قدمته على قول المتن ويشترط صيغة عن الماوردى والرويانى والامام وإذا قلنا بالضمان فظاهر انه بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم لجواز وضع يده وعدم تعديه فليس غاصبا بخلاف المبيع بيعا فاسدا حيث يضمن باقصى القيم لتعدى المشترى بوضع يده على قصد الملك بطريق تعدى بها إذ البيع الفاسد ممتنع فوضع اليد للملك بسببه تعد فليتامل (قوله والجعل قدر اجرة المثل الخ) فلو زاد على اجرة المثل فهل تفسد الجعالة او

وجب فى مال الموكل والمحجور (وإن قال) الاجنبى (قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) أى الأجنبى شيئا لعدم التزامه (ولا على زيد) ان كذبه لذلك ولا تقبل شهادة الأجنبى على زيد بذلك لأنه متهم فى ترويج قوله أما إذا صدقه فيلزمه الجعل وقيده الرافعى بما إذا كان الأجنبى ممن يقبل خبره وإلا فكما لو رده غير عالم باذنه انتهى ويتجه أن محل قوله والا الخ ما إذا لم يصدقه العامل والا استحق على المالك المصدق لأن المحذور عدم علم العامل وبتصديقه يصير عالما ولا نظر لاتهامه لان علمه وعدمه لا يعلم إلا منه مع قوته بموافقته للمالك (ولا يشترط قبول العامل) لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل (وان عينه) بل يكفى العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق إلا باذن جديد ﴿تنبيه﴾ فى الروضة وأصلها إذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافى المتن وقد يجاب بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذى أفهمه المتن انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كانه مخاطب فتصور قبوله ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقى فلك دينار فقال أرده بنصف دينار واستحق الدينار لأن القبول لا أثر له فى الجعالة قاله الامام

رأسا اه رشيدى أقول المطلوب فيما صوره هو أجرة المثل لا أكثر منها إذ معلوم أنها تختلف باختلاف الاحوال وكتب عليه السيد عمر ايضا ما نصه هذا فى مسئلة الولى وكذا الوكيل إن لم يعين موكله شيئا مخصوصا وإلا فظاهر انه لا يزيد عليه وإن نقص عن اجرة المثل (وان قال الاجنبى) ولو قال احد الشريكين فى عبد من ردعبدى فله دينار فرده الشريك الاخر استحق عليه جميع الدينار كما فى شرح م ر اه سم قال ع ش ومثله مالو رده غير الشريك ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا بينه وبين اخر شركة فى بهائم فسرقت البهائم أو غصبت فسعى أحد الشريكين فى تحصيلها وردها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيئا وهو ان الغارم لا رجوع له على شريكه بشىء مما غرمه ومن الالتزام مالو قال له كل شىء غرمته او صرفته كان علينا ويغتفر الجهل فى مثله للحاجة ويؤيده مالو قال عمر دارى على ان ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه اه ع ش (قوله ان كذبه) الى قوله انتهى فى المغنى والى قول المتن ويشترط فى النهاية إلا قوله لان المحذور إلى المتن وقوله وبان الاخيرة إلى المتن وقوله إذ لا كلفة إلى او من هو بيد غيره (قوله بذلك) اى بانه قاله (قوله وقيده الرافعى الخ) جرى المغنى على إطلاق قوله وإلا الخ لكن قول الشارح ويتجه ان محل قوله الخ أوجه ((قوله لفظ الجاعل) أى أو إشارته أو كتابته (قوله ومن ثم لو رده الخ) أفاد هذا أن الجعالة ترتد بالرد ولا ينافيه ما ياتى فى مسئلة الامام إذ لا رد ثم بالكلية بخلافه هنا كما علم مما ذكره فيما ياتى هذا محصل كلامه أولا وآخرا وقرر م ر أن المعتمد أنها لا ترتد بالرد أخذا من مسئلة الامام الآتية فسألته ما الفرق حينئذ بين ردها الذى لا ترتد به وبين فسخ العامل الذى يرتفع به وماذا يتميز به احدهما عن الاخر فلم يبد مقنعا وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بان الذى عند العقد اقوى فى دفعه من المتاخر وقد يقال قوله لا اقبلها او رددتها ليس صريحا فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا فى رددتها فليتامل اه سم اى والمعتمد ارتدادها بالرد (قوله وظاهره ينافى المتن) إذ دل قوله وإن عينه على تصور قبول غير المعين ويمكن ان يجاب عن المتن بوجهين احدهما ان عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثانى ان واو وان عينه للحال فليتأمل سم على حج اه ع ش (قوله صار كل الخ) خبر ان (قوله ولا تشترط المطابقة) أى مطابقة القبول للايجاب اه ع ش (قوله استحق الدينار) كذا فى النهاية وكتب ع ش عليه ما نصه قضية ما ياتى عن حج انه لو قال رده بلا شىء لا يستحق عوضا وسياتى للشارح ما يرده فى قوله او دعوى انه الخ فيستحق الكل اه وفى الرشيدى مثله (قوله قاله الامام) وذكر القمولى نحوه ويؤخذ من قول الامام والقمولى انها لا ترتد بالرد ودعوى انه ان رد الجعل من اصله اثر او بعضه فلا لا اثر لها وقال فى الانوار ولو رده اى الابق مثلا الصبى او السفيه استحق اجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه

تصح ويجب الجعل فى مال الولى فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة إلى المحجور فاذا زاد المسمى على اجرة المثل فسد ووجب اجرة المثل م ر (ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق إلا باذن جديد) افاد هذا ان الجعالة ترتد بالرد ولا ينافيه ما ياتى فى مسئلة الامام ان لا رد ثم بالكلية بخلافه هنا كما علم مما ذكره الشارح فيما ياتى هذا محصل كلامه اولا واخرا وقرر م ر ان المعتمد انها لا ترتد بالرد اخذا من مسئلة الامام الاتية فسالته ما الفرق حينئذ بين ردها الذى لا ترتد به وبين فسخ العامل الذى يرتفع به وماذا يتميز به احدهما عن الآخر فلم يبد مقنعا وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بان الذى عند العقد أقوى فى دفعه من المتاخرين وقد يقال قوله لا اقبلها او رددتها ليس صريحا فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا فى رددتها فليتامل (قوله وظاهره ينافى المتن) وإذ دل قوله وإن عينه على تصور قبول غير المعين ويمكن ان يجاب عن المتن بوجهين احدهما ان عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثانى ان واو وان عينه للحال فليتامله (قوله قاله الامام الخ) وذكر القمولى نحوه ويؤخذ من كلام الامام والقمولى انها لا ترتد بالرد ودعوى انه ان رد الجعل من اصله اثر او بعضه فلا اثر له وقال فى الانوار ولو رده الصبى او السفيه استحق اجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء قال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه المسائل كلها وجزم

السائل

المسائل كلها وجزم بذلك البلقيني في الصغير ولم يقيده بشيء اه نهاية قال ع ش قوله م ر انها لا ترتد بالرد هذا يخالف مامر في قولهم ر ومن ثم لو رد ثم عمل لم يستحق الخ إلا ان يحمل ما تقدم على مالو رد القبول من اصله كما لو قال لا ارد العبد وما هنا على مالو قبل ورد العوض وحده كقوله ارده بلاشيء ثم رايت سم استشكل ذلك واجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقد الخ وقولهم ر استحق اجرة المثل معتمد وقولهم ر ورد المجنون كرد الجاهل والمراد بالمجنون الذي ليس له نوع تمييز فلا ينافي مامر من استحقاق المجنون اذا رد لان المراد بما تقدم من له نوع تمييز وعبارة سم اقول يتجه في المجنون أنه ان عين اشترط ان يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن والا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان يرده بعد ان عقل الاذن تميزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلاشيء له فليتامل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالاذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتامل اه وقوله كرد الجاهل بالنداء اى فلا يستحق اه اقول وقول سم نعم ان عرض الخ فيه وقفة ظاهرة فليراجع (قوله واعترض) إلى قوله وبان الاخيرة في المغني إلا قوله كالجعالة إلى وقد يجاب (قوله بان الطلاق الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل ان قولهم المذكور دل على ان اللازم هنا نصف الدينار فهو مخالف لقولي الامام وظاهر ان الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة سم على حج اقول ويمكن الجواب بان المراد من التشبيه المشاركة في مجرد استحقاق العوض اه ع ش اقول ويؤيده اسقاط المغني لفظة كالجعالة كما مر (قوله كاعلم) إلى قوله ولو قال من دلني في المغني إلا قوله كمن رده من موضع كذا (قوله وذكره هنا الخ) على ان تمثيله اول الباب ليس نصا في ذلك لاحتمال المعلومية كمن موضع كذا من طريق كذا اه سم (قوله وقيد جمع الخ) عبارة النهاية وهو مقيد كما افاده جمع بما الخ وعبارة المغني وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعا للقاضي حسين بما الخ (قوله وطوله الخ) ترك العرض وهو مراد بلا شك وعطف الارتفاع على السمك عطف تفسير كما يعلم مما تقدم في الاجارة اه سيد عمر اقول الاولى ان يراد بالسمك معنى العرض (قوله ومر) اى اوائل الباب (قوله من كلفة) اومؤنة كرد آبق اوضال او حج او خياطة او تعليم علم أو حرفة أو اخبار فيه غرض وصدق فيه نهاية عبارة المغني والروض ولو جعل لمن اخبره بكذا جعلا فاخبره لم يستحق شيئا لانه لا يحتاج فيه إلى عمل فان تعب وصدق في اخباره وكان للمستخبر غرض في الخبر به كما صرح به الرافعي في اخر الجعالة استحق الجعل اه (قوله فلو رد من الخ) عبارة المغني والنهاية وعلى هذا لو سمع النداء من المطلوب في يده فرده وفي الرد كلفة كالآبق استحق الجعل وإلا فلا يستحق شيئا لان مالا

واعترض بقولهم في طلقني بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة وقولهم في اغسل ثوبي وأرضيك فقال لا أريد شيئا لم يجب له شيء وقد يجاب بان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج ادير الامر عليه وبان الأخيرة ليست نظيرة مسئلتنا لان ما فيها رد للجعل من اصله فأثر بخلاف رد بعضه (وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كاعلم من تمثيله اول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم وقيد جمع ذلك بما يعسر ضبطه لا كبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه ومايبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (في الاصح) لانها إذا جازت مع الجهل فمع العلم اولى ومر انه لا بد في العمل من كلفة فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلاشيء له ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من هو بيده فلاشيء له إذ لا كلفة

به البلقيني في الصغير ولم يقيده بشيء شرح م ر (أقول) يتجه في المجنون انه ان عين اشترط ان يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن وإلا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان يرده بعد ان عقل الاذن لتميزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلاشيء له فليتامل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالآذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتامله (قوله وقد يجاب بان الطلاق الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيماذكر وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل ان قولهم المذكور دال على ان اللازم هنا نصف الدينار فهو مخالف لقول الامام وظاهر ان الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة (قوله وذكره هنا لضرورة التقسيم) على ان تمثيله اول الباب ليس نصا في ذلك لاحتمال المعلومية كمن موضع كذا من طريق كذا (قوله وقيد جمع ذلك الخ) ش م ر (قوله ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من هو بيده فلاشيء له الخ) قال في الروض وان جعل لمن دله عليه فدله استحق لا إن كان في يده أو لمن أخبره أي بشيء فاخبره فلا الا ان تعب وصدق وكان للمستخبر غرض اه ويفرق بين اعتبار الصدق في الخبر هنا وعدم اعتباره فيه في الطلاق بان ذاك تعليق على صفة وهي الاخبار الشامل للكذب فيقع الطلاق بوجود مسماها وما هنا معاوضة ولا يصلح الاخبار للعوضية إلا إذا تعلق به غرض معتبر ولا يتحقق ذلك بدون الصدق على ان هذه المسئلة منقولة عن القفال وكلام الخادم

وعلله شارح بوجوبه عليه وهو مبنى على ماشرطه فى العمل انه يشترط كونه غير واجب عليه وهو ضعيف كمامر نعم ان عصى بوضع يده عليه بنحو غصب ثم سمع قول مالكه مثلا من رد مالى فله كذا فرده لم يستحق شيئا وان كان فيه كلفة لتعين الرد عليه فورا ليخرج به عن المعصية وعلى هذا يحمل من شرط فى العمل عدم تعينه عليه وقد يجمع أيضا بان ماتعين لعارض كفرض كفاية انحصر فى واحد له الاجرة فيه ومنه قولهم باستحقاقها فى نحو تعليم الفاتحة وحرز الوديعة وان تعينا عليه وما كان متعينا اصالة لاأجرة فيه ومنه مسئلة الغاصب المذكورة أو من هو بيد غيره استحق لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه وقيده الاذرعى بما إذا كان البحث المشق بعد الجعالة اما السابق عليها فلاعبرة به أى لانه محض تبرع حينئذ (ويشترط) لصحة العقد عدم تاقيته فيبطل من رد عبدى إلى شهر سواء أضم إليه من محل كذا أم لا لانه قد لايجده فيه و(كون الجعل) مالا (معلوما) بمشاهدة المعين أو وصفه او وصف مافى الذمة مقصودا يصح غالبا جعله ثمنا لانه عوض كالاجرة ولاحاجة لجهالته بخلاف العمل (فلو قال من رده فله) ثيابه ان علمت ولو بالوصف فهى للراد وإلا فله أجرة المثل واستشكله الاسنوى بان وصف المعين لا يغنى عن رؤيته وأجاب عنه البلقينى بان هذه المعاقدة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحة فله نصفه ان علم وان لم يعرف محله وهو أحد وجهين يتجه ترجيحه ثم رأيت الأنوار وغيره رجحاه أيضا وقياس الرافعى له على استئجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب الغرض عنه فى الكفاية بان الاجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزءا من الرضيع بعد الفطام يقتضى تاجيل ملكه وهنا انما يملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع فى مشترك أو فله (ثوب أو أرضيه) أو فله خمر مثلا (فسد العقد) لجهالة العوض أو عدم ماليته (وللراد) الجاهل بان الفاسد لاشىء فيه فيما يظهر أخذا مما مر فى القراض (أجرة مثله) كالاجارة الفاسدة وفى غير المقصود كالدم لاشىء له لانه لم يطمع فى شىء ومر صحة الحج

كلفة فيه لايقابل بعوض اه (قوله وعلله) أى عدم الاستحقاق (قوله كمامر) أى فى شرح من رد آبق فله كذا (قوله نعم ان عصى الخ) عبارة النهاية وكذا أى مثل قوله من دلنى على مالى الخ لو قال من رد لى مالى فله كذا فرده من هو فى يده ويجب عليه رده وقضيته انه لو كان الدال او الراد غير مكلف استحق ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيئا اه قال ع ش قوله م ر ويجب عليه رده اى كالغاصب والسارق بخلاف مالو رد من هو فى يده امانة كان طيرت الريح ثوبا إلى داره او دخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليه التخلية لا الرد اه وقوله كالغاصب الخ أى والمستعير كما فى المغنى (قوله أو من هو) عطف على من فيمن هو بيده ش اه سم (قوله لان الغالب انه تلحقه مشقة) لاخفاء ان هذا الكلام صريح فى انه يستحق وان لم تلحقه مشقة بالفعل نظرا للغالب وما من شأنه فلا يلاقيه قول الشارح وقيده الاذرعى الخ اه رشيدى وهذا مجرد مناقشة فى التعبير فلا ينافى مامر انه لا بد فى العمل من كلفة (قوله لصحة العقد) الى قول المتن وللراد فى النهاية (قوله عدم تاقيته) كالقراض ويؤخذ من التشبيه بالقراض انه لا يصح تعليقها وهو ظاهر وان لم أر من تعرض له اه مغنى (قوله فيبطل) عبارة شرح المنهج فيفسد اه فهل للراد حينئذ أجرة المثل وقضية تشبيههم الجعالة بالقراض انه يستحقها فليراجع (قوله الى شهر) لعله مقيد بما إذا قصد به مطلق التاخير (قوله لا يجده فيه) اى الوقت المقدر فيضيع سعيه (قوله مالا) الى قوله وان لم يعرف محله فى المغنى إلا قوله يصح غالبا جعله ثمنا (قوله أو وصفه) اى المعين ش اه سم (قوله او وصفه او وصف) اى بما يفيد العلم نهاية ومغنى (قوله ولا حاجة) عبارة النهاية والمغنى ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة الخ (قوله ان علمت ولو بالوصف) كان الاولى تأخيره عن قوله فهى للراد (قوله ولو بالوصف) ثم (قوله وأجاب عنه البلقينى) قضية الصحة ايضا فى فله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف سم على حج اه ع ش اقول وهذه صريح قول الشارح المار او وصفه (قوله فله اجرة المثل) فائدة الاعتبار فى اجرة المثل بالزمان الذى حصل فيه كل العمل لا بالزمان الذى حصل فيه التسليم كما قالوه فى المسابقة اه مغنى (قوله وقياسه) اى صحة فله ثيابه الخ (قوله فله نصفه) اى المردود (قوله ان علم) أى ولو بوصفه مغنى وسم (قوله وهو) اى الصحة (قوله وقياس الرافعى له) أى فله نصفه (قوله يقتضى تأجيل ملكه) أى وهو مبطل اه ع ش (قوله أو فله ثوب الخ) عطف على فله ثيابه (قوله او فله خمر الخ) او اعطيه خمرا او خنزيرا او مغصوبا اه نهاية (قوله وفى غير المقصود الخ) عطف على جملة وللراد اجرة مثله (قوله ومر صحة الحج الخ) عبارة النهاية والمغنى ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل مالو جعل الامام لمن يدل على قلعة الكفار جعلا كجارية منها فانه يجوز مع جهالة

قد يقتضى ان اعتبار الصدق هنا مبنى على قوله باعتباره فى الطلاق خلافا لغيره فراجعه (قوله لم يستحق شيئا) وكذا يقال فيمن دلنى على مالى (قوله لم يستحق شيئا) اى وان كان فى الرد كلفة وان كان الراد نحو صبى وان لم يتعلق به خطاب لتعلقه بوليه م ر (قوله او من الخ) عطف على من فى من هو بيده ش (قوله او وصفه) اى المعين ش (قوله فله ثيابه ان علمت ولو بالوصف) ثم قوله وأجاب عنه البلقينى الخ قضيته الصحة أيضا فى فله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف (قوله وقياسه صحة) هو ما كتبه شيخنا الشهاب الرملى بخطه بهامش شرح الروض (قوله ان علم) قد يقال بل قياسه او وصف (قوله يتجه ترجيحه) واعتمده م ر (قوله يقتضى تاجيل ملكه) قد يقال تاجيل الملك معهود فان كلا من الاجرة فى الذمه والثمن فى الذمة يملك بالعقد بشرطه ويصح تاجيله فهلا قال بدل هذا يقتضى تأجيل المعين وهو لا يؤجل فليتامل

ويأتي آخر السير صحة من دل على قلعة فله جارية منها وإذا قلنا بانه ارزاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية امثاله عرفا او كفاية ذاته نظير ما ياتي في كفاية القريب والقن كل محتمل (ولو قال) من رده (من بلد كذا فرده) من تلك الجهة لكن (من) ابعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها او من (أقرب منه فله قسطه من الجعل) لانه قوبل بكل العمل فيوزع على ما قد وجد منه وما عدم ومحله ان تساوت الطريق سهولة او حزونة وإلا بان كان النصف مثلا الذي اتى به ضعف ما تركه استحق ثلثي الجعل اما إذا رده من جهة اخرى فلا يستحق شيئا مطلقا على ما بحثه السبكي وتبعه الاذرعي اولا لانه لم ياذن له في الرد منها وله احتمال انه يستحق بقدر ما يستحقه لو رد من الجهة المعينة وهو المنقول في الكافي واعتمده اعني الاذرعي قال لان التعيين إنما يراد به الارشاد لمحله ومن ثم لو اراد حقيقة التعيين لم يستحق شيئا ولا يشكل على ماذكر نحو من خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او علمني سورة كذا فاتى ببعضه لم يستحق شيئا لانه لم يحصل غرضه الذي سماه وثم حصل غرضه ومن ثم لو ذكر شيئين مستقلين كمن رد عبدي فله كذا استحق نصف الجعل برد أحدهما وقيده شارح بما إذا تساوى محلهما اي وقد استوت طريقهما سهولة

الغرض للحاجة وما لو قال حج عني وأعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الخ ورد بان هذه لا تستثنى لأن هذا إرفاق لا جعالة وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضا فقال حج عني بنفقتك وقد صرح الماوردي في هذه بانها جعالة فاسدة ونص عليه في الام اه قال ع ش قوله م ر بانها جعالة فاسدة معتمد اي فيستحق اجرة المثل اه وسياتي عن السيد عمر مثله (قوله وحمل) اي ما مر من صحة الحج بالنفقة (قوله لانه) اي قوله حج عني واعطيك نفقتك وكذا ضمير بأنه الآتي اه ع ش (قوله فانه فاسد) وعليه فهل يستحق اجرة المثل الظاهر نعم لكن بقيده الذي بحثه الشارح اخذا من القراض اه سيد عمر (قوله لزمه كفايته) لزوم الكفاية يشعر بلزوم هذه المعاقدة إلا ان يريد لزوم الكفاية عند تمام العمل اه سم عبارة ع ش قوله كفاية امثاله عرفا او كفاية ذاته اقول والاقرب الثاني ان علم بحاله قبل سؤاله في الحج والا فالاول ثم هل المراد باللزوم انه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه اجبر عليه او من وقت الاحرام ولا يلزمه ذلك إلا إذا فرغ من اعمال الحج وقبل الفراغ للجاعل الرجوع لان غايته انه كالجعالة وهي جائزة فيه نظر والاقرب الاخير وعليه فلو انفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر انه يرجع عليه بما انفقه لوقوع الحج لمباشره كما لو استاجر المعضوب من يحج عنه ثم شفي المستاجر اه قول المتن (فرده من اقرب منه) ولو رده من المعين وراى المالك في نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل اه نهاية قال الرشيدي قوله م ر وراى المالك في نصف الطريق الخ صريح في ان ذهاب العامل للرد لا يقابل بشيء ويلزم عليه انه لو راى المالك في المحل الذي لقي فيه الآبق مثلا أنه لا يستحق عليه شيئا وهو مشكل وربما يأتي في الشارح م ر ما يقتضي خلافه فليراجع اه (قوله ابعد منه) إلى قوله اما إذا رده في النهاية والمغني (قوله بان كان النصف الخ) اي بان كانت اجرة نصف المسافة ضعف اجرة النصف الاخر مغني ونهاية (قوله وله احتمال الخ) اعتمده النهاية وشرح المنهج وكذا المغني عبارته (تنبيه) شمل قوله من اقرب تلك البلدة وغيرها وهو كذلك وان نظر في ذلك السبكي فلو قال مكي من رد عبدي من عرفة فله كذا فرده من منى او من التنعيم استحق بالقسط لان التنصيص على مكان إنما يراد به الارشاد إلى موضع الآبق أو مظنته لأن الرد منه شرط في أصل الاستحقاق إذ لو أريد حقيقة ذلك المكان لكان إذا رده من دونه لا يستحق شيئا لانه لم يرده منه (قوله ومن ثم لو اراد الخ) لعل المراد به ما قدمته انفا عن المغني وإلا فظاهره مخالف لاطلاق المتن وغيره (قوله على ماذكر) اي من قول المصنف من اقرب منه فله قسطه من الجعل (لو ذكر شيئين) إلى قوله ومر نيه في المغني إلا قوله وقيده إلى قوله والحق الزركشي (قوله استحق نصف الجعل الخ) لأنه لم يلتزم له اكثر من ذلك ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرد احدهما احدهما استحق الربع او كليهما استحق النصف او ردهما استحق المسمى ولو قال اول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه لانهما يوصفان بالاولية في الرد ولو قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤوس هذا إذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له اي للرد او اثنان منهم اعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شيء له ثم ان قصد بعمله المالك او قصدا اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم فللمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط وللثالث ربعه وان عاد الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم فان شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الاخرين دينارا فردوه فله ثلث اجرة المثل ولهما ثلثا المسمى ولو

(قوله لزمه كفايته) لزوم الكفاية تشعر بلزوم هذه المعاقدة إلا ان يريد لزوم الكفاية عند تمام العمل (قوله ثم هل المراد بها كفاية امثاله الخ) وهل المراد انه يعطيه النفقة يوما بيوم اولا يعطيه إلا بعد الفراغ لانه وقت الاستحقاق (قوله في المتن فرده من اقرب منه) ولو رده من المعين وراى المالك في نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل شرح م ر (قوله وله احتمال انه يستحق الخ) اعتمده م ر (قوله ولا يشكل على ماذكر) أي من قوله أي المصنف من أقرب منه فله قسطه من الجعل (قوله

وحزونة اخذا من تقييدهم بذلك للرد من نصف الطريق المعين والحق الزركشى بذلك غيبة الطالب عن الدرس اياما وقد قال

الواقف من حضر أشهرا فله كذا فيستحق قسط ما حضر لتفاضل الايام ومر فيه كلام فى الوقف فراجعه ﴿فرع﴾ تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مر وتمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعله على رد عبيد فرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد اى بالقيدين المذكورين لان اجرة ردهم لا تتفاوت حينئذ غالبا او على حج وعمرة وزيادة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على اجرة مثل الثلاثة (ولو اشترك اثنان) مثلا معينين اولا وقد عمهما النداء (فى رده اشتركا فى الجعل) او ثلاثة فكذلك بحسب الرؤوس وان تفاوت عملهم اذ لا ينضبط حتى يوزع عليه وبه فارق توزيعه بقدر الملك على ملاك التزموه وفارق ذلك ايضا من دخل دارى فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل درهما بان كلا هنا داخل وليس كل ثم راد له وانما الراد له مجموعهم ولو قال ان رددتما عبدى فلكما كذا فرده أحدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له سواه كما قالاه وبحث السبكى انه لا شىء له ضعيف (ولو التزم جعلا لمعين) كان رددته فلك دينار (فشاركه غيره أى فى العمل ان قصد اعانته) مجانا او بعوض منه (فله) أى ذلك المعين (كل الجعل) لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له باى وجه امكن

قال اى رجل رد عبدى فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما ولو كان عبد بينهما اثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما اه نهاية قال ع ش قوله مر ولكل من الاخرين الخ بمعنى انه قال لكل من الثلاثة بانفراده رد عبدى وقال لاحدهم ولك ثوب مثلا وللاخر ولك دينار وقال للثالث كذلك وليس المراد انه جعل لمجموع الثلاثة ثوبا ودينارين اه (قوله بذلك) اى باستواء الطريق سهولة اوحزونة (قوله والحق الزركشى بذلك) اى بما لو ذكر شيئين مستقلين كمن رد الخ (قوله فيستحق قسط ما حضر الخ) زاد المغنى قال أى الزركشى فتفطن لذلك فانه مما يغلط قال الدميرى ولذلك كان الشيخ تقى الدين القشيرى إذا بطل يوما غير معهود البطالة فى درسه لا ياخذ لذلك اليوم معلوما قال وسالت شيخنا عن ذلك مرتين فقال إن كان الطالب فى حال انقطاعه مشتغلا بالعلم استحق وإلا فلا قال يعنى شيخه ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لان المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره وكان يذهب إلى انه من باب الارصاد انتهى (قوله لتفاضل الايام) عبارة المغنى فان الايام كمسئلة العبيد فانها اشياء متفاصلة اه (قوله ثم ان عين لذلك حدا الخ) وفى سم بعد كلام طويل ما نصه ثم وجد مر المسئلة منقولة فى الجواهر وأنه يصح الجعالة على الشفاء وإن لم يكن مقدورا لان اسبابه مقدورة وفرق فى الجواهر بين الجعالة والاجارة ومما يؤيد الصحة ان نفس رد الابق قد لا يكون مقدورا مع صحة الجعالة عليه اه (قوله وإلا فاجرة المثل) تدخل تحت والا صورتان إحداهما ان لا يعين حدا والثانية ان يعين حدا ولا يوجد ووجوب اجرة المثل فى الثانية ممنوع إذ لم يوجد المعلق عليه فالوجه فيها عدم وجوب شىء كما لو جاعله على رد آبقه فلم يرده انه لا يستحق شيئا وان عمل فليحمل كلامه على الصورة الاولى فليتامل سم وسيد عمر (قوله ولو جاعله على رد عبيد الخ) يغنى عنه قوله المار ومن ثم لو ذكر شيئين مستقلين الخ (قوله اى بالقيدين المذكورين) اى بقوله وقيده شارح الخ (قوله او لا وقد عمهما النداء) إلى قوله وقضيته فى المغنى إلا قوله وبحث السبكى إلى المتن وقوله بخلاف ما مر إلى ولا شىء للمعاون وقوله قال غيره إلى والزركشى وإلى قوله والذى يتجه فى النهاية إلا قوله وبحث السبكى إلى المتن (قوله او ثلاثة فكذلك) يغنى عنه قوله المار مثلا (قوله إذ لا ينضبط)

ثم إن عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى) قد يصور ذلك بما لو قال داونى فان شفيت فلك كذا ويعترض بان الشفاء غير فعل له ولا مقدور له فلا تصح الجعالة عليه فغايته ما يتجه فى هذا انه جعالة فاسدة توجب اجرة المثل ويمكن ان يقال لا يتعين تصويره بذلك بتسليم الفساد فيه بل يمكن تصويره بنحو ان داويتنى إلى الشفاء فلك كذا ويتجه حينئذ صحة الجعالة إذ الجعالة ليست على الشفاء بل على المداواة وإنما جعل الشفاء مبينا لحدها وغايتها فلا محذور ولو سلم انه على الشفاء فذلك امر ضمنى ويغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى القصدى ثم وجد مر المسئلة منقولة فى الجواهر وأنه يصح الجعالة على الشفاء وإن لم يكن مقدورا لأن أسبابه مقدورة وفرق فى الجواهر بين الجعالة عليه والاجارة ومما يؤيد الصحة ان نفس رد الابق قد لا يكون مقدورا مع صحة الجعالة عليه وقوله والا فاجرة المثل يدخل تحت والا صورتان إحداهما ان لا يعين حدا والثانية ان يعين حدا ولا يوجد ووجوب اجرة المثل فى الثانية ممنوع إذ لم يوجد المعلق عليه فالوجه فيها عدم وجوب شىء كما لو جاعله على رد آبقه فلم يرده أنه لا يستحق شيئا وان عمل فليحمل كلامه على الصورة الأولى فليتأمل (قوله فرد بعضهم استحق قسطه) ينبغى هنا ما تقدم من تقييد شارح (قوله ولو قال ان رددتما عبدى فلكما كذا الخ) ولو قال إن رددتما عبدى فلكما كذا فرد احدهما استحق الربع او كليهما استحق النصف شرح مر وفى شرح الروض قال السبكى ولو قال اى رجل رد عبدى فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما على الاقرب عندى اه وان قال لكل اول من يرد عبدى فله دينار فرده اثنان اقتسماه وان قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل ثلثه كذا فى الروض وقوله وان قال اول من يرد عبدى الخ هل مثله فى حكمه مالو قال من رد عبدى اولا فله درهم حتى لو رده اثنان اقتسماه ويتجه انه مثله ولا يخفى ان ذلك كله مخالف لقول

أى غالبا اه مغنى (قوله فلم يقصر لفظه الخ) عبارة المغنى فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب اه (قوله من كلامهم هنا وفى المساقاة) عبارة المغنى من استحقاق المجعول له تمام الجعل إذا قصد المشارك اعانته من استحقاق العامل فى المساقاة نصيبه اذا تبرع عنه المالك او اجنبى فى العمل اه (قوله جواز الاستنابة الخ) اى ولو بدون عذر فيما يظهر اه نهاية وسياتى ما فيه (قوله وسائر الوظائف القابلة الخ) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من ان صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم ان النائب يستنيب اخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة ام لا والجواب عنه الظاهر انه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب او دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له ان يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وإن لم يحصل ذلك له ولم تدل قرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شىء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه أجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق ارباب الشعائر المعلوم ام لا والجواب عنه الظاهر ان من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء بفاته يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن اكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لا يمكن اعادته وإلا وجب على الناظر القطع عن المستحقين واعادته ان امكن والا نقل لاقرب المساجد اليه اه ع ش (قوله مثله او خيرا منه) اى فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط فى النائب كونه عالما بل يكفى كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب عبارة سم قوله أو خيرا منه أى باعتبار المقصود من الوظيفة اه ع ش (قوله ويستحق المستنيب كل المعلوم) اى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شىء له إلا إذا منعه الناظر او نحوه من المباشرة فيستحق لعذره فى ترك المباشرة ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا بينه وبين ولد اخيه امامة شركة بمسجد ثم ان الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد اخيه وهو ان ولد الاخ لا شىء له لعدم مباشرته ولا شىء للعم زيادة على ما يقابل نصفها المقرر هو فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستنب لا شىء له لان الواقف إنما جعل المعلوم فى مقابلة المباشرة فما يخص ولد الاخ يصرفه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ووقع من بعض اهل العصر إفتاء بخلاف ذلك فاحذره اه ع ش (قوله وضعف اى السبكى (قوله المستنيب) و(قوله والنائب) بدل من قوله واحد منهما بدل مفصل من مجمل (قوله ورد عليه) اى على السبكى و(قوله ذلك) اى اخذه المذكور (قوله لا كل ارباب الخ) عبارة المغنى لارباب الجاهات والجهالات فى تولى المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح او يصلح بنزر يسير من المعلوم وياخذ ذلك المستنيب مال الوقف على ممر الاعصار اه (قوله واستنابة من الخ) عطف على اكل عطف سبب على مسببه (قوله بنزر يسير) متعلق بالاستنابة اى بشىء قليل ففى النزر تجريد بيانى لانه فى الاصل بمعنى القليل كاليسير (قوله ورد) أى الاذرعى (بأنه) أى السبكى سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله الخ هذا إذا كان مراد الاذرعى بارباب الجهالات النياب واما إن كان مراده بهم ارباب الوظائف بمعنى انهم ياخذون الوظائف التى ليسوا أهلا لها ويستنيبون كما هو صريح عبارته فيرد بأن الكلام كله عند صحة التقرير فى الوظيفة وذلك لا يكون إلا لمن هو اهل لها فتامل رشيدى (قوله والزركشى الخ) عطف على الاذرعى (قوله بشرط الحضور)

التلويح فى فصل العام والثالث أن يتعلق الحكم بكل واحد بشرط الانفراد وعدم التعلق بواحد آخر مثل من دخل هذا الحصن اولا فله درهم فكل واحد دخله اولا منفردا استحق الدرهم ولو دخله جماعة معا لم يستحقوا شيئا ولو دخلوه متعاقبين لم يستحق إلا الواحد السابق اه (قوله فرده نائبه الخ) اى على مامر (قوله جواز الاستنابة فى الامامة الخ) اعتمده م ر (قوله وسائر الوظائف القابلة الخ) أى ولو بدون عذر فيما يظهر شرح م ر (قوله او خيرا منه) اى باعتبار المقصود من الوظيفة

فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف مامر فيما إذا أذن لمعين فرده نائبه مع قدرته لان المالك لم يأذن فيه أصلا ولا شىء للمعاون إلا ان التزم له المخاطب أجرة وأخذ السبكى من كلامهم هنا وفى المساقاة جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف القابلة للنيابة وإن لم ياذن الواقف إذا استناب من وجد فيه شرط الواقف مثله او خيرا منه ويستحق المستنيب كل المعلوم وضعف افتاء المصنف وابن عبد السلام انه لا يستحقه واحد منهما المستنيب لعدم مباشرته والنائب الذى لم يأذن له الناظر لعدم ولايته ورد عليه الاذرعى ذلك وأطال ثم قال وما ذكره فيه فتح باب لاكل أرباب الجهات مال الوقف دائما المرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح او يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى فلا حول ولا قوة إلا بالله اهو رد بانه سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله أو خيرا منه والزركشى بان الريع ليس من باب جعالة ولا إجارة إذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستاجر او الجاعل وإنما هو إباحة بشرط الحضور ولم يوجد

فلا يصح أخذه المذكور وقضيته انه لا شيء للمستنيب ولو لعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الاذرعي خلافه والذي يتجه استثناء النيابة لمثله أو خير منه لعذر عملا بالعرف المطرد بالمسامحة في الانابة حينئذ وعليه فيجاب عما ذكره الزركشي بانه لما أناب بالقيدين المذكورين سومح له وإن لم يتصور هنا اجارة ولا جعالة عملا باطراد العرف بهذه المسامحة المطلع عليها الواقفون والمنزلة منزلة شروطهم وحينئذ صار كانه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه ما التزم لنائبه ويؤخذ من قول السبكي القابلة للنيابة أن المتفقه لا تجوز له النيابة حتى عند السبكي إذ لا يمكن أحدا أن يتفقه عنه وبه جزم الغزي قال غيره وهو واضح والكلام كله في غير وقف الاتراك لما مر فيها (وإن قصد) المشارك (العمل للمالك) يعني الملتزم بجعل أو دونه أو لنفسه أو للجميع أو لاثنين منهم أو لم يقصد شيئا (فللاول قسطه) إن شاركه من أول العمل وهو نصف الجعل إن قصد نفسه أو الملتزم أوهما أو أطلق وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلثاه إن قصد الجميع

الذي

أي وأداء الوظيفة (قوله أخذه) أي السبكي (قوله وقضيته) أي كلام الزركشي (قوله وقضية كلام الاذرعي خلافه) وهو الاوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة حينئذ شرح م ر وقوله م ر وهو الاوجه الخ وليتامل هذا مع ما تقدم قريبا من قوله م ر اي ولو بدون عذر فيما يظهر اه سم اي فان ما نقله عن الاذرعي حاصله منازعة من قال بالاستحقاق واشار الرشيدي الى الجواب عن نظر سم بما نصه قوله م ر حينئذ اي حين العذر وكون النائب مثل المستنيب او خيرا منه وهذا لا ينافي ما استظهره فيما مر في قوله م ر اي ولو بدون عذر الخ لانه اذا صح مع عدم العذر فمعه أولى فاستيجاهه م ر صحيح فتأمل اه أقول لا يخفى بعد هذا الجمع ويمكن ان يجاب ايضا بان ما ذكره النهاية او لا مجرد استظهار لمراد السبكي فقط وما ذكره آخرا هنا بيان لما هو الراجح عنده وفاقا للشارح وخلافا للمغني عبارته والذي ينبغي ان يقال في ذلك ان هذه الوظائف ان كانت من بيت المال وكان من بيده مستحقا فهو يستحق معلومها سواء احضر ام لا استناب ام لا واما النائب ان جعل له معلوما في نيابته استحقه وإلا فلا وإن لم تكن من بيت المال او كانت منه ولم يكن مستحقا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر اه (قوله حينئذ) أي حين اذ وجد القيدان المذكوران (قوله وعليه) اي على هذا الاستثناء المتجه (قوله صار الخ) اي المستنيب (قوله ويؤخذ) الى قول المتن فان فسخ في النهاية وكذا في المغني الا قوله ان شاركه من اول العمل (قوله ان المتفقه لا يجوز له الاستنابة الخ) اعتمد م ر جواز الاستنابة للمتفقه ايضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز ان يؤخذ من ذلك ان تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتامل سم على حج وفي حاشية شيخنا الزيادي مثل ما اعتمده م ر ولكن الاقرب ما قاله حج وقول سم للايتام اي بشرط ان يكون يتيما مثله اه ع ش (قوله قال غيره) عبارة المغني قال ابن شهبة اه (قوله في غير الاتراك) اي ملوك مصر من الجراكسة المملوكين لبيت المال (قوله فيها) الاولى التذكير (قوله بجعل الخ) متعلق بقصد و (قوله او لنفسه الخ) عطف على للمالك و (قوله او لم يقصد الخ) عطف على قصد (قوله وهو) اي القسط و (قوله ان قصد) اي المشارك ش اه سم (قوله وثلاثة ارباعه الخ) وذلك لان ما يخص العامل في مقابلة عمله النصف والنصف الآخر في مقابلة عمل المعاون له وقد خرج منه للعامل نصفه وهو الربع واذا ضم الربع الى النصف

(قوله وقضيته انه لا شيء للمستنيب ولو لعذر) شرح م ر (قوله وقضية كلام الاذرعي خلافه) وهو الاوجه شرح م ر وليتامل ما تقدم قريبا من قوله اي ولو بدون عذر فيما يظهر (قوله إن المتفقه لا تجوز له الاستنابة الخ) اعتمد م ر جواز الاستنابة للمتفقه ايضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز انه يؤخذ من ذلك ان تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتامل (قوله وهو) اي القسط وقوله وان قصد اي المشارك ش (فروع) قال في شرح الروض قال في الاصل ولو شاركه اثنان في الرد فان قصد اعانته فله تمام الجعل او العمل للمالك فله ثلثه ثم قال في الروض وشرحه ولو قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فرده فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤوس قال في الاصل قال المسعودي هذا اذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له او اثنان منهم اعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شيء له فان قصد المالك او قصد اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع فان اعان احدهم فللمعاون اي بفتح الواو النصف وللآخر النصف او اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن وللثالث ربع فان شرط لاحدهم مجهولا كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث اجرة المثل ولهما ثلثا المسمى اه شرح الروض ولو كان عبد بينهما اثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما شرح م ر وفيه ولو قال لو احد ان رددته فلك دينار ولآخر ان رددته ارضيتك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف اجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فامره قيقه برده ثم اعتقه في اثناء العمل استحق كل الجعل كما افتى به شيخنا الشهاب الرملي لانابته اياه في العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو اعانه اجنبي فيه ولم يقصد المالك وافتى ايضا في ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع

الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ماذكر و الربع الرابع يبقى للملتزم و مثل ذلك يقال فى الثلثين فان العامل يستحق فى مقابلة علة النصف وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل وذلك يضم إلى النصف الذى استحقه و مجموعهما الثلثان اه ع ش قول المتن (ولا شىء للمشارك الخ) ولو قال لواحد إن رددته فلك دينار ولآخر إن رددته ارضيك فرداه فللاول نصف الدينار وللاخر نصف اجرة مثل عمله ولو قال إن رددت عبدى فلك كذا فامر رقيقه برده ثم اعتقه فى اثناء العمل استحق كل الجعل كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لانابته إياه فى العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو اعانه أجنبى فيه ولم يقصد المالك وأفتى أيضا فى ولد قرا عند فقيه مدة ثم نقل إلى فقيه اخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بانه للثانى ولا يشاركه فيه الاول اه شرح م ر اه سم قال ع ش قوله استحق كل الجعل اى السيد ظاهره وإن قصد العبد نفسه بعد الحرية وقياس مالو قصد المعاون نفسه حيث قلنا إن العامل إنما يستحق القسط سقوط ما يقابل عمل العبد من وقت إعتاقه وقوله فطلع عنده الخ اى فقرا عنده شيئا وإن قل ثم طلع سورة الخ اه وقال الرشيدى قوله كما لو أعانه الخ قضية التشبيه أن العبد لو قصد المالك حينئذ أن السيد المعتق لا يستحق شيئا فليراجع اه (قوله اى فى حال مما ذكر الخ) نعم إن التزم له العامل بشىء لزمه له اه مغنى قول المتن (ولكل منهما الخ) وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه إلى ثلاثة اقسام احدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من احدهما قطعا ومن الاخر على الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المراة قطعا ومن جهة الزوج على الاصح وقدرته على الطلاق ليس فسخا ثانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الاخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الأصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعالة قبل فراغ العمل ولذا قال ولكل منهما الخ نهاية (قوله رده) اى العقد (قوله ثم هو) اى فسخ العامل (قوله لا يتاتى إلا فى المعين) بخلاف غيره فلا يتصور فسخه إلا بعد شروعه فى العمل نهاية ومغنى زاد سم ما نصه وفى فسخ غير المعين بعد الشروع نظر إذ العقد لم يرتبط به اى وحده فكيف يرفعه رأسا فان أريد رفعه بالنسبة له فقط فمحتمل اه (قوله بعده) عبارة النهاية والمغنى ما بعده اه قول المتن (فان فسخ) ببناء المفعول نهاية ومغنى (قوله من المالك او الملتزم) كان الاولى الاقتصار على الملتزم (قوله القابل للعقد) لعل المراد القابل ولو معنى لما تقدم انه لا يشترط القبول اه سم (قوله او العامل) اى وإن كان صبيا كما ياتى اه ع ش (قوله وقد علم العامل الخ) مفهومه قوله اما إذا لم يعلم الخ وسياتى ما فيه قول المتن (او فسخ العامل) شمل كلامهم الصبى اه نهاية قال ع ش ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع وإلا ففسخ الصبى لغو اه وقوله ولعل المراد الخ سياتى عن سم عن الروض مع شرحه ما قد يخالفه قول المتن (فلا شىء له) ولو فسخ العامل والملتزم معا لم ار من ذكره وينبغى عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضى والمانع اه مغنى (قوله وإن وقع) إلى قوله اما إذا فى النهاية والمغنى إلا قوله كان شرط إلى لانه (قوله وإن وقع العمل مسلما) كذا فى شرح الروض ثم قال هو والروض

عنده سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بأنه للثانى ولا يشاركه الاول اه (قوله لأن العمل فيهما مجهول) قد يكون معلوما كما تقدم (قوله رده) هل ياتى على القول بانها لا ترتد بالرد (قوله ثم هو) اى فسخ العامل (قوله قبل العمل) يفهم تصوره من غير المعين بعد الشروع فى العمل وفى الاعتداد به نظر لعدم ارتباط العقد به ولذا لو سبق غيره ولو بعد شروعه لرده استحق دونه فليتامل (قوله لا يتاتى إلا فى المعين) بخلاف غيره فلا يتصور فسخه إلا بعد شروعه فى العمل والمراد بالفسخ رفع العقد ورده كذا شرح م ر وفى فسخ غير المعين بعد الشروع نظر اذ العقد لم يرتبط به بخصوصه فكيف يرفعه راسا فان أريد رفعه بالنسبة له فقط فمحتمل (قوله القابل للعقد) لعل المراد القابل ولو معنى كما تقدم أنه لا يشترط القبول ايضا (قوله فلا شىء له وإن وقع العمل مسلما) كذا فى شرح الروض ثم قال هو والروض وإن خاط

(ولا شىء للشارك بحال) اى فى حال مما ذكر لتبرعه (ولكل منهما) أى الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لأنه عقد جائز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط كالوصية والعامل لأن العمل فيها مجهول كالقراض والمراد بفسخ العامل رده لما مر انه لا يشترط قبوله ثم هو قبل العمل لا يتاتى إلا فى المعين وخرج بقبل تمامه بعده فلا اثر للفسخ حينئذ لان الجعل قد لزم واستقر (فان فسخ) من المالك أو الملتزم او العامل المعين القابل للعقد وقد علم العامل الذى لم يفسخ بفسخ الجاعل او اعلن الجاعل بالفسخ أى أشاعه والعامل غير معين (قبل الشروع) فى العمل (او فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شىء له) وإن وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه فى الاولى لم يعمل شيئا وفى الثانية فوت بفسخه غرض الملتزم باختياره ومن ثم لو كان فسخه فيها لاجل زيادة الجاعل فى العمل

ذلك أما اذا لم يعمل العامل المعين ولم يعلن المالك بالرجوع فيما اذا كان غير معين فانه يستحق المشروط اذ لا تقصير منه بوجه واكتفى بالاعلان لانه لا يمكن مع الابهام غيره (وان فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا (بعد الشروع) فى العمل لم يستحق العامل شيئا من المسمى لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا ببعضه وحينئذ (فعليه أجرة المثل) لما مضى (فى الاصح) لاحترام عمل العامل فلم يفوت عليه بفسخ غيره ورجع ببدله كاجارة فسخت بعيب ولو حصل بما مضى من العمل بعض المقصود كان علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه الاب من تمام التعليم ومثله مالو منع المالك ماله من ان يتم العامل العمل فيه فتلزمه اجرة مثل ما عمله فيهما لان منعه فسخ او كالفسخ وقد تقرر ان فسخ الملتزم يوجب أجرة المثل للماضى وبهذا يتضح رد قول الاذرعى انه يستحق القسط من الجعل واستشكل وجوب اجرة المثل الذى فى المتن بقولهم اذا مات احدهما اثناء العمل انفسخ واستحق القسط من المسمى اى ان رد العامل لو ارث المالك أو وارث العامل للمالك والافاى فرق بين الفسخ والانفساخ ويفرق بان الفسخ أقوى فكانه اعدام للعقد من أصله فرجع لبدله وهو اجرة المثل بخلاف الانفساخ فانه اما لم يكن كذلك صار العقد كانه لم يرتفع به فوجب القسط ثم رأيت شارحا فرق

وإن خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شىء له ومحله فيما عدا الاخيرة إذا لم يقع العمل مسلما وإلا فله اجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله الخ اه ففيه تصريح باستحقاق القسط مع الترك إذا وقع العمل مسلما وبذلك يعلم الفرق بين فسخ العامل فى الاثناء وتركه وانه فى الاول لا يستحق القسط وان وقع العمل مسلما وفى الثانى يستحقه إن وقع العمل مسلما اه وسياتى ما يتعلق به فى مبحث تلف محل العمل (قوله قال الاسنوى الخ) عبارة شرح الروض قال الاسنوى وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل اه وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل اه (قوله فانه يستحق المشروط) خالفه المغنى والنهاية فقالا ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيئا عالما به فلا شىء له أو جاهلا به فكذلك على الاصح وإن صرح الماوردى والرويانى بان له المسمى إذا كان جاهلا به واستحسنه البلقينى اه قال ع ش قوله م ر فكذلك على الاصح اى خلافا لحج اه وقال سم بعد ذكره عن الروض مع شرحه مثل مامر عن النهاية والمغنى انفا ما نصه فالشارح وافق الماوردى والرويانى اه (قوله ولو باعتاق المردود مثلا) كذا قال الشيخ فى شرح منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث اعتق المالك المردود شيئا لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له اه نهاية وقوله قاله الشيخ الخ اى والمغنى وقوله م ر فى شرح منهجه اى وشرح الروض قال ع ش قوله م ر فلا يستحق العامل الخ اى ومع ذلك ماقاله فى شرح المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك وقوله م ر حيث اعتق المالك ينبغى ان مثل الاعتاق الوقف لوجود العلة فيه اه (قوله لما مضى) كذا فى النهاية والمغنى (قوله فلم يفوت) ببناء المفعول (قوله ورجع ببدله) وهو أجرة المثل نهاية ومغنى (قوله ولو حصل) عبارة النهاية والمغنى ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود اصلا كرد الابق إلى بعض الطريق او يحصل به بعضه كما لو قال إن علمت ابنى الخ اه (قوله ثم منعه الخ) اى فعله بعضه ثم منعه الخ (قوله واستشكل) إلى قوله ثم رايت فى النهاية (قوله إذا مات احدهما الخ) اى او جن او اغمى عليه نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله او وارث العامل الخ) هذا اذا كان العامل معينا اما غير المعين فيظهر انه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه كما لو رده اثنان وهذا ظاهر ولم ار من ذكره اه مغنى (قوله ثم رايت شارحا الخ) يمكن حمل هذا على ماذكره هو اى الشارح فلا نظر اه سم (قوله فرق بان الخ)

نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شىء له ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله اجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله الخ اه ففيه تصريح باستحقاق القسط مع الترك اذا وقع العمل مسلما وبذلك يعلم الفرق بين فسخ العامل فى الاثناء وتركه حينئذ وانه فى الاول لا يستحق القسط وان وقع العمل مسلما وفى الثانى يستحقه ان وقع العمل مسلما (قوله او نقصه من الجعل) قاله الاسنوى قال فى شرح الروض وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل اه (قوله فانه يستحق المشروط) قال فى الروض وان عمل بعد الفسخ ولو جاهلا فلا شىء قال فى شرحه لكن صرح الماوردى والرويانى بان له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين او لم يعلن المالك بالفسخ واستحسنه البلقينى والتصريح بحكم الجاهل من زيادة المصنف اه فالشارح وافق الماوردى والرويانى لكن لا يخفى ان ذلك فى فسخ المالك قبل الشروع وهل يقولان به فى فسخه بعده بالنسبة لما بعد الفسخ فيه نظر (قوله ولو باعتاق المردود مثلا) كذا فى شرح المنهج والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المردود شيئا لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له شرح م ر (قوله لما مضى) كذا شرح م ر (قوله واستحق القسط من المسمى اى ان رد الخ) فى شرح الروض وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط ايضا قاله الماوردى اه (قوله ويفرق بان الفسخ اقوى الخ) فرق ايضا بان الجاعل اسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك شرح م ر (قوله ثم رايت شارحا فرق

ارتضى

من المسمى تارة ومن أجرة المثل اخرى كما هو واضح للتامل ثم رايت شيخنا اجاب بما اجاب به هذا الشارح وقد علمت ما فيه (وللمالك) يعنى الملتزم (ان يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) وان يغير جنسه (قبل الفراغ) سواء ماقبل الشروع وما بعده كالثمن فى زمن الخيار (وفائدته) اذاوقع التغيير (بعد الشروع) فى العمل مطلقا اوقبله وعمل جاهلا بذلك ثم اتم العمل (وجوب اجرة المثل) لجميع عمله ومحل قولهم لو عمل بعد الفسخ لاشىء له حيث كان الفسخ بلا بدل وذلك لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من الملتزم اثناء العمل يقتضى الرجوع الى اجرة المثل نعم بحث ابن الرفعة انه يستحق لما عمل جاهلا قبل النداء الثانى مايقابله من الجعل الاول لان العقد الاول باق لم ينفسخ وفيه نظر وقول المتن فعليه اجرة المثل فى الاصح يرده لما تقرر ان النداء الاخير فسخ للاول وان الفسخ يوجب اجرة المثل فاندفع قوله ان العقد الاول باق لم ينفسخ والحق بذلك فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل فى هذه عالما بذلك فله المسمى الثانى ﴿ تنبيه ﴾ ما اقتضاه المتن من انه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع فيما إذا كان العامل معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين من ان له اجرة المثل هو ما بحثه فى الوسيط واقتضاه كلام الروضة واصلها ايضا

ارتضى المغنى بهذا الفرق (قوله بأن العامل) أى أو وارثه (قوله تمم العمل بعده الخ) أى فكان العقد باقيا بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وبهذا يتضح الفرق ويندفع النظر فليتامل سم على حج اه رشيدى قول المتن (وللمالك ان يزيد وينقص فى الجعل) فلو قال من رد عبدى فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة او بالعكس فالاعتبار بالاخير نهاية ومغنى (قوله وان يغير) الى قوله نعم بحث فى النهاية والمغنى (قوله وان يغير جنسه) كان يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم اه مغنى (قوله اذا وقع التغيير) اى بالزيادة او النقص او لجنس الجعل وكان الاولى ان يقول اى التغيير إذا وقع (قوله مطلقا) اى اتم العمل عالما بالتغيير او جاهلا به (قوله وعمل الخ) اى شرع فى العمل وسيذكر محترزه بقوله فان عمل فى هذه الخ قول المتن (وجوب اجرة المثل) ويستثنى من الاولى مالو علم المسمى الثانى فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه فيما يظهر اه شرح منهج وسياتى عن النهاية ما يوافقه قال الحلبى قوله فقط اى وجهل المسمى الاول وفيه ان هذا غير عامل شرعا لعدم علمه بالجعل (قوله لجميع عمله) يفيد وجوب الاجرة لجميع العمل اذا وقع التغيير بعد الشروع وعمل عالما وسيأتى فى قوله فان قلت الخ اه سم (قوله ومحل قولهم الخ) عبارة المغنى واجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا الماضى خاصة ولا ينافيه ما مر من انه لو عمل الخ لان ذلك فيما اذا فسخ بلا بدل بخلاف هذا اه (قوله وذلك) اى وجوب اجرة المثل لجميع العمل فيما ذكر (قوله وقول المتن الخ) اى المتقدم و(قوله يرده) قد يجاب بان كلامه فيما قبل النداء الثانى والعقد قبل النداء الثانى باق بلا اشكال اه سم (قوله فاندفع قوله ان العقد الاول باق) مراده كما هو ظاهر باق الى النداء الثانى اه سم (قوله والحق بذلك) اى الفسخ فى اثناء العمل بالتغيير (قوله المذكور) بالرفع نعت فسخه أى المذكور بقوله المار اوقبله وعمل جاهلا الخ (قوله فان عمل الخ) عبارة المغنى فان سمع العامل ذلك اى التغيير قبل الشروع فى العمل اعتبر النداء الاخير وللعامل ماذكر فيه اه (قوله فى هذه) اى صورة التغيير قبل الشروع فى العمل و(قوله عالما بذلك) اى بالتغيير (قوله ما اقتضاه) الى قوله فان قلت فى النهاية (قوله ما اقتضاه المتن) من اين هذا الاقتضاء اه سم عبارة النهاية ومحله اى كلام المتن فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين قال الغزالى فى وسيطه ينقدح ان يقال يستحق اجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه الخ (قوله من ان له الخ) جواب لو فكان الصواب فله الخ (قوله هو) اى

الخ) يمكن حمل هذا على ماذكره هو فلا نظر (قوله تمم العمل بعده الخ) أى فكأن العقد باق بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وبهذا يتضح الفرق ويندفع النظر فليتامل (قوله لجميع عمله) يفيد وجوب الاجرة لجميع العمل اذا وقع التغيير بعد الشروع وعمل عالما وسياتى فى قوله فان قلت الخ (قوله نعم بحث ابن الرفعة الخ) قد يقال ما بحثه هو قياس ما تقدم فى قوله اما إذا لم يعلم العامل المعين الخ من استحقاق المشروط بل قد يقال قياسه استحقاق الجعل الاول لما بعد النداء الثانى ايضا حيث كان الجهل شاملا بل وقياسه ايضا ما يأتى فى التنبيه عن الماوردى والرويانى إلا أن يفرق بين الفسخ لا إلى بدل والفسخ الى بدل كما فى هذه المذكورات هنا فانه لو روعى الاول عند الجهل لزم اهدار فعل العامل فلم يلتفت اليه ولزم المشروط بخلاف الثانى فانه لا يلزم من مراعاته الاهدار لا لتزامه بدلا اخر فلذا روعى حتى وجبت اجرة المثل اه (قوله وقول المتن) اى المتقدم وقوله يرده الخ قد يجاب بان كلامه قبل النداء الثانى باق بلا اشكال إلا ان قضية هذا ان يكون حالة العلم كذلك إلا ان يفرق بينهما على انه ان اريد الجهل بالنداء الثانى فالعمل قبله لا يتصور إلا مع الجهل به اذ العلم بوجود الشىء قبل وجوده محال (قوله فاندفع قوله ان العقد الاول باق) مراده كما هو ظاهر باق الى النداء الثانى (قوله قبل العمل المذكور) اى فى قوله المار اوقبله وعمل جاهلا بذلك ثم اتم العمل ش (قوله ما اقتضاه المتن) من اين هذا الاقتضاء (قوله هو ما بحثه فى الوسيط الخ) وهو الراجح كما

وقال الماوردي والروياني يستحق الجعل. الاول واقره جمع متاخرون والذي يتجه الاول فان قلت علم مما تقرر انه لو علم بالثاني قبل الشروع استحقه أو في الاثناء لم يستحق من الثاني شيئا وكان القياس انه يستحق منه قسط عمله بعده قلت يفرق بانه قبل الشروع لم يلتزم شيئا فادير الامر على الثاني وبعده التزم حكم الاول فوجب له مسماه ان سلم من الفسخ والا فاجرة المثل ولا نظر للثاني لانه وقع به الفسخ لاغير (ولو مات الآبق او تلف المردود (في بعض الطريق) او مات المالك قبل تسلمه (او هرب) كذلك او غصب كذلك او خاط نصف الثوب فاحترق او بنى بعض الحائط فانهدم ولو بلا تفريط من الباني او لم يتعلم الصبي لبلادته (فلا شيء للعامل) لتعلق الاستحقاق بالرد او الحصول ولم يوجد وانما استحق اجير لحج مات اثناءه قسط ما عمل لانتفاع المحجوج عنه بثواب ما عمله ولو لم يجد المالك ولا وكيله سلمه للحاكم فان فقد أشهد واستحق أي وان مات او هرب بعد ذلك ويجري ذلك في تلف سائر محال الاعمال ومحله في غير الاخيرة اعني عدم تعلم الصبي كما استفيد من المتن وغيره حيث لم يقع العمل مسلما للمالك فان وقع مسلما له وظهر اثره على المحل كان مات صبي حر أثناء التعليم استحق أجرة ما مضى من المسمى لما تقرر وان العمل وقع مسلما بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف رد الآبق إذا هرب من الأثناء وكذا الاجارة ومن

ما اقتضاه المتن (قوله وقال الماوردي الخ) فعلى الأول لو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف اجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني وعلى قول الماوردي للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني اه نهاية (قوله والذي يتجه الاول) وفاقا للمغني والنهاية (قوله بالثاني) اى النداء الثاني و(قوله استحقه) اى مسمى الثاني (قوله اوفي الاثناء) اى سواء وقع التغيير بعد الشروع اوقبله (قوله وكان القياس الخ) هذا القياس هو الذي جرى عليه شرح الروض اى والنهاية اه سم (قوله منه) أي مسمى الثاني (قوله بعده) أي العلم بالنداء الثاني (قوله بأنه) أي العامل (لم يلتزم شيئا) أي من احكام النداءين قول المتن (ولو مات الابق الخ) اى بغير قتل المالك له اما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك اه مغني (قوله او تلف المردود الخ) ﴿فرع﴾ لو رد الابق لاصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها م ر اه سم على حج اه ع ش (قوله او تلف المردود) الى الخاتمة في النهاية الاقوله والمالك حاضر (قوله او مات المالك قبل تسلمه) اى ولم يسلمه لوارثه اخذا مما تقدم في قوله أي رد العامل لوارث المالك اه سم وفي أكثر النسخ اوبباب المالك كما في النهاية كذلك (قوله قبل تسلمه) راجع لكل من الموت والتلف (قوله او غصب كذلك) اوترك اى المردود العامل ورجع بنفسه نهاية ومغني (قوله فاحترق) اى وهو في يده اى الخياط اه ع ش (قوله ولم يوجد) الاولى التثنية لان او العاطفة للتنويع (قوله ولو لم يجد) اى العامل (قوله سلمه للحاكم) واستحق الجعل اه نهاية فيدفعه له الحاكم من مال الملتزم ان كان والا بقي في ذمته ع ش (قوله بعد ذلك) اى التسليم للحاكم والاشهاد عند فقده (قوله ويجري ذلك) أي عدم لزوم شيء للعامل عند نحو موت الآبق (قوله ومحله) اى عدم اللزوم فيما ذكر في المتن والشرح (قوله ومحله) الى قوله بخلاف رد الابق في المغني (قوله حيث لم يقع العمل مسلما) اى بان لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره في بعض العمل وامره به اه ع ش (قوله كان مات الخ) وكان تلف الثوب الذي خاط بعضه او الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق أجرة ما عمل أي بقسطه من المسمى اه نهاية (قوله حر) سيذكر محترزه (قوله لما تقرر ان العمل الخ) وفي الشامل انه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق نصف المشروط انتهى اه نهاية قال ع ش قوله وهو في يد المالك اى بان سلمه له بعد خياطة نصفه او خاط ببيت المالك وان لم يكن بحضرته حيث احضره لملتزمه اه (قوله اذا هرب من الاثناء) اى قبل تسليمه للمالك لما قدمته في

اقتضاه كلامهما شرح م ر (قوله وقال الماوردي الخ) فعلى الأول لو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف اجرة المثل والثاني نصف المسمى وعلى قول الماوردي للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني شرح م ر (قوله اوفي الاثناء لم يستحق من الثاني شيئا) هذا علم من قوله السابق وجوب اجرة المثل لجميع عمله بعد قوله بعد الشروع في العمل مطلقا (قوله وكان القياس الخ) هذا القياس هو ما في شرح الروض فانه لما قال الروض وان زاد او نقص اعتبر النداء الاخير فلو لم يسمعه او كان بعد الشروع وجب أجرة المثل اه قال في شرحه في النسخ المتأخرة وأجرة المثل فيما قاله في الأولى لجميع العمل وفي الثانية لعمله قبل النداء الثاني اما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه اه (قوله في المتن ولو مات الابق الخ) ﴿فرع﴾ لو رد الابق لاصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها ﴿فرع اخر﴾ في شرح الروض ولو اعتق عبده قبل رده قال ابن الرفعة يظهر ان يقال لا اجرة للعامل إذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا أي فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه اه (قوله أو مات المالك قبل تسلمه) اى ولم يسلمه لوارثه اخذا مما تقدم في قوله اى رد العامل لوارث المالك (قوله كان مات صبي حر) خرج الرقيق اى لان وقوع تعليمه مسلما انما يكون إذا كان بحضرة المالك او في ملكه ثم رايت الشارح صرح بذلك (قوله بخلاف رد الابق إذا هرب من الاثناء) ان كان المراد ولو بعد تسليمه

قول

ثم لو نهب الحمل أو عرق اثناء الطريق لم يجب القسط لان الحمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر اثره على المحل بخلاف ما إذا ماتت الدابة أو نهبت أو المالك حاضر اما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو فى ملكه (وإذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لأنه انما يستحق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وعلم منه بالاولى انه لا يحبسه أيضا لما أنفقه عليه بالاذن (ويصدق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (إذا أنكر شرط الجعل

قول المتن فرده من أقرب الخ من أنه لو رأى المالك فى نصف الطريق فدفعه له استحق النصف اه سم أى ولقول الشارح كذلك عقب قول المصنف او هرب (قوله ومن ثم) اى من اجل انه يعتبر فى وجوب القسط وقوع العمل مسلما للمالك وظهور اثره على المحل (قوله بخلاف ما إذا ماتت الدابة الخ) او انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية قال ع ش قوله مر مع سلامة المحمول اى سواء كان المالك حاضرا او غائبا كما شمله اطلاقه وفى حج التقييد بكون المالك حاضرا اه (قوله والمالك حاضر) اشترط حضوره ليقع العمل مسلما لكن قياس قوله بعده أما القن الخ أنه يكفى هنا تسليم الحمل للمالك إذا لم يكن حاضرا فيكون الشرط حضور المالك او تسليم الحمل له بعد موت الدابة وظاهر ذلك استحقاق القسط حينئذ وان تلف الحمل بعد ذلك وهو مشكل لاشتراطهم فى استحقاق القسط وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل ثم ما قالوه من اشتراط ظهور الاثر على المحل مع تصريحهم بان الحمل مما لا يظهر اثره وتصوير الروض المسئلة بالتلف يقتضى انه محل الاستحقاق حتى لو لم يتلف لا يستحق إلا ان تمم العمل وقياسه عدم الاستحقاق فى مسألتنا إذا لم يتلف الحمل ووجهه عدم وجود الشرط وهو تمام العمل مع امكانه لكن كلام شرح الروض مصرح بعدم توقف استحقاق القسط فى مسئلتنا على تلف الحمل فانه لما قال الروض وان خاط نصف الثوب فاحترق او تركه او بنى بعض الحائط فانهدم او تركه او لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شىء له قال فى شرحه ومحله فيما عدا الاخيرة إذا لم يقع العمل مسلما وإلا فله اجرة ما عمله بقسطه من المسمى الخ فقوله ومحله الخ بعد قوله او تركه صريح فى وجوب القسط مع عدم التلف ومع الترك فليتامل اه سم بحذف (قوله تسليمه للسيد) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ما جرت به العادة فى كل يوم الى سيده اولا بد من تسليم الفقيه بنفسه او نائبه فيه نظر والظاهر الاول و(قوله أو فى ملكه) كان يعلمه فى بيت السيد اه ع ش (قوله لأنه انما يستحق) الى الخاتمة فى المغنى إلا قوله او جنسه قول المتن (إذا انكر شرط الجعل) بان اختلفا فيه فقال العامل شرطت لى جعلا وانكر المالك اه مغنى عبارة النهاية كان قال ما شرطت الجعل او

للمالك فهو مشكل إلا أن يوجه بان العمل لم يظهر أثره على المحل ولا يخفى ما فيه والظاهر ان هذا غير مراد ثم رايت ما قدمته فى قول المتن فرده من اقرب منه انه لو راى المالك فى نصف الطريق فدفعه له استحق النصف (قوله بخلاف ما إذا ماتت الدابة او نهبت والمالك حاضر) اشترط حضوره ليقع العمل مسلما لكن قياس قوله بعده اما القن فيشترط تسليمه للسيد او وقوع التعليم بحضرته او فى ملكه انه يكفى هنا تسليم الحمل للمالك إذا لم يكن حاضرا فيكون الشرط حضور المالك او تسليمه الحمل بعد موت الدابة وظاهر ذلك استحقاق القسط حينئذ وان تلف الحمل بعد ذلك وهو مشكل لاشتراطهم فى استحقاق القسط وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل كما قال فى الروض وشرحه وان تلف ثوب استؤجر لخياطته وقد خاط الاجير نصفه مثلا استحق النصف من المسمى هذا ان كان العمل فى ملك المستاجر او بحضرته لأنه حينئذ يقع العمل مسلما وإلا فلا يستحق شيئا كما مر ذلك فى فصل استؤجر فى قصارة ثوب لا ان تلفت جرة حملها الاجير نصف الطريق فلا يستحق شيئا من الاجرة والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر اثره على الجرة فعلم مما تقرر انه يشترط فى وجوب القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل اه فان هذا الكلام مصرح بانه لا بد فى استحقاق القسط من ظهور اثر العمل على المحل وبان الحمل لا يظهر اثره وبانه لا يجب القسط فى مسئلة الجرة وان كان المالك معها لان كونه معها غايته انه يوجب وقوع العمل مسلما وذلك لا يكفى بل لا بد معه من ظهور اثر العمل ولم يظهر بصريح قوله والحمل لا يظهر اثره بل قوله ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما يقتضى عدم وقوع العمل مسلما فى مسئلة الجرة لاقتضائه ان العمل لا يقع مسلما إلا ان كان مما يظهر اثره ولا خفاء فى ان الحمل لا يظهر أثره فكيف يجب القسط بل حمل الجرة من افراد الحمل بل لا يتاتى فرق بين ان يكون المحمول جرة وان يكون غير جرة فوجوب القسط فى مسئلة الحمل يخالف ما قالوه فى مسئلة الجرة من عدم وجوب شىء وما قالوه من اشتراط ظهور الاثر على المحل من

أو سعيه)أى العامل (فى رده) لان الاصل عدم الشرط والردو الرادفى انه بلغه النداء اوسمعه (فان اختلفا)أى الجاعل والعامل بعدالاستحقاق(فى)نحو (قدر الجعل)أوجنسه أو فى قدر العمل بعد الفراغ وكذا بعد الشروع ان قلنا له قسط المسمى (تحالفا) نظير مامر فى البيع وللعامل أجرة المثل﴿ خاتمة ﴾ تردد الرافعى فى مؤنة المردود وفى الروضة عن ابن كج انه إذا أنفق عليه الراد فهو متبرع عندنا أى ان كان بغير اذن معتبر مع عدم نية الرجوع بشرطه نظير مامر فى هرب الجمال وبذلك يعلم ان مؤنته على المالك حيث لا متبرع ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزارى واعتراض الزركشى له بانه لم يباشر ماشرط عليه فكيف يستحق حينئذ يجاب عنه بان هذا مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك فيما يظهر مدرس يحضر موضع الدرس

شرطته فى عبد آخر اه قول المتن (أو سعيه فى رده) كان قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه اه نهاية (قوله والراد الخ) عطف على قوله الجاعل (قوله او فى قدر العمل) كان قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رد هذا فقط اه نهاية (قوله بعد الفراغ وكذا الخ) عبارة النهاية إذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم او قبل الفراغ فيما إذا وجب للعامل قسط اه قال ع ش اى بان كان الفسخ من المالك او بعد تلف المجاعل على العمل فيه ووقع العمل مسلما اه وقوله بان كان الخ اى وبان وقع التغيير فى الاثناء وسمع العامل النداء الثانى فقط وقوله الفسخ أى وما فى حكمه كاعتاق الآبق أو قتله (قوله أى ان كان) عبارة النهاية ويد العامل على المأخوذ إلى رده يد امانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بمضيعة ضمنه ونفقته على المالك فان انفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان اذن له الحاكم فيه او اشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلان بادية ونحوها فمرض احدهما او غشى عليه وعجز عن السير وجب على الاخر المقام معه إلا ان خاف على نفسه او نحوها فلا يلزمه ذلك وإذا اقام معه فلا اجرة له فان مات وجب عليه اخذ ماله وايصاله إلى ورثته ان كان ثقة ولا ضمان عليه ان لم ياخذه وان لم يكن ثقة لم يجب عليه الاخذ وان جاز له ولا يضمنه فى الحالين اى لو تركه والحاكم يحبس الابق إذا وجده انتظارا لسيده فان ابطا سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن وان سرق الابق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة فدفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه ان يعلمه او لا انه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو اراد الدافع ان يهبه منه ولو علم انه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل اه وكذا فى المغنى الا قوله ولو عمل لغيره الخ قال الرشيدى قوله م ر كان خلاه بمضيعة قال المصنف لا حاجة الى التقييد بالمضيعة فحيث خلاه ضمن اه قال الاذرعى مراد الرافعى انه لو اراد الاعراض فسبيله ان يرفع الامر الى الحاكم ولا يترك ذلك مهملا ولم يرد انه يتركه بمهلكة انتهى اه وقال ع ش قوله م ر وان جاز له يتامل فيه فان تركه يؤدى الى ضياعه وقضية مامر فى اللقطة انه يجب عليه الاخذ حيث خاف ضياعه وان كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه الحاكم منه اه وقوله م ر والحاكم يحبس الخ اى وجوبا لانه من المصالح العامة واذا احتاج الى نفقة انفق عليه من بيت المال مجانا قياسا على اللقيط فان لم يكن فيه شىء اى اوكان وثم ما هو اهم منه او حالت الظلمة دونه اقترض على المالك فان تعذر الاقتراض فنفقته على مياسير المسلمين قرضا اه بادنى زيادة (قوله بشرطه) اى شرط كفاية نية الرجوع من فقد القاضى والشاهد (قوله ولو اكره) الى الكتابة فى النهاية (قوله ولو اكره مستحق الخ) وفى معنى الاكراه فيستحق ايضا المعلوم مالو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره اذ لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغى توقف استحقاق المعلوم عليها سم على حج ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان طائفة من شيوخ العرب شرط لهم طين مرصد على غفر محل معين وفيهم كفاءة لذلك وقوة وبيدهم تقرير فى ذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا فى الطين المرصد مدة ثم

تصريحهم بان الحمل مما لا يظهر أثره وتصوير الروض المسئلة بالتلف يقتضى انه محل الاستحقاق حتى لو لم يتلفه لا يستحقه الا ان تم العمل وقياسه عدم الاستحقاق فى مسئلتنا إذا لم يتلف الحمل ووجهه عدم وجوب المشروط وهو تمام العمل مع امكانه لكن فى الروض وشرحه فيما لو غير الناسخ ترتيب الكتاب انه ان لم يمكن البناء سقطت الاجرة وان امكن استحق بالقسط وقضية ذلك عدم توقف استحقاق القسط فى مسئلتنا على تلف المحل بل شرح الروض مصرح بذلك هنا فانه لما قال الروض وشرحه وان خاط نصف الثوب فاحترق او تركه او بنى بعض الحائط فانهدم او تركه او لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شىء له قال فى شرحه ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله اجرة ما عمله بقسطه من المسمى الخ فقوله ومحل الخ بعد قوله او تركه صريح فى وجوب القسط مع عدم التلف ومع الترك فليتامل (قوله وعلم منه بالاولى الخ) وقد يفرق بان النفقة بالاذن استقرت مطلقا (قوله ولو اكره مستحق الخ) وفى معنى الاكراه فيستحق ايضا المعلوم مالو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره إذ لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغى توقف استحقاق

ان

ان ملتزم البلد اخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو انهم يستحقون ذلك وان كان غيرهم مثلهم فى الكفاءة بالقيام بذلك بل اكفا منهم لان المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز اخراج ذلك عنهم اه ع ش وقوله ان تمكن من مباشرتها اى ولو بنائبه اخذا مما ياتى فى الغيبة لعذر (قوله احد من الطلبة) اى من ارباب الوظائف او غيرهم لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غيرهم ايضا قاله شيخنا العلامة الشوبرى ولو شرط الواقف ان يقرأ فى مدرسة كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه اهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرا غيره لما مر انه اذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لان الواقف لا يقصد تعطيل وقفه اه ع ش (قوله وانما عليه الانتصاب الخ) هذا قد يقتضى ان استحقاق المعلوم مشروط بالحضور والمتجه خلافه فى المدارس بخلاف الامام والفرق ان حضور الامام بدون المقتدين يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره بعد عبثا اه ع ش (قوله وافتى ايضا) اى ابو زرعة اه ع ش (قوله بانه لا يسقط حقه الخ) اى وان طالت مادام العذر قائما لكن ينبغى ان محله حيث استناب او عجز عن الاستنابة اما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره اه ع ش (قوله وافتى بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله بحل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقرر فيها فيجوز لمن له شىء من ذلك وهو مستحق له بان لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال فى تقرير من اسقط حقه له موكولا الى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من راى المصلحة فى تقريره من المفروغ له او غيره واما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر انهم انما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فى ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين ابقائهم وعزلهم ولو بلا جنحة فليس لهم يد حقيقة على شىء ينزلون عنه بل متى عزلوا انفسهم انعزلوا واذا اسقطوا حقهم عن شىء لغيرهم فليس لهم العود الا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا يجوز لهم اخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم الشىء ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض فتى عزل نفسه من القراض انعزل فافهمه فانه نفيس اه ع ش (قوله من اقسام الجعالة) ولو قال اقترض لى مائة ولك عشرة اى فى مقابلة الاقتراض فهو جعالة ذكره الماوردى والرويانى اه نهاية اى ويقع الملك فى المقترض للقائل فعليه رد بدله وفيه تفصيل فى الوكالة فراجعه ع ش (قوله لانه) اى الناظر و (قوله بالخيار بينه وبين غيره) ظاهره وان شرط الرجوع على الفارغ اذا لم يقرر فى الوظيفة قال سم فى القسم والنشوز يرجع حيث شرط ذلك وكتب الشارح مر بهامش نسخته ما نصه وللمنزول له فى هذه الحالة الرجوع ان شرطه او اطلق ودلت قرينة على بذل ذلك فى تحصيلها له ولا يمنع رجوعه براءة حصلت به بينهما والا فلا اه ع ش والله تعالى اعلم بالصواب وقد تم الربع الثانى تصحيحا من حاشية التحفة على يد مؤلفها فقير رحمة ربه عبد الحميد بن الحسين الداغستانى الشروانى غفر الله تعالى له ذنوبه وستر عيوبه فى خامس جمادى الاولى سنة خمس وتسعين بعد الف ومائتين واساله تعالى الاعانة على الاتمام بجاه محمد سيد الانام وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم آمين

﴿ كتاب الفرائض ﴾

(قوله اى مسائل قسمة المواريث الخ) حاصله ان المراد بالكتاب المسائل لانه موضوع اصطلاحا لجملة من العلم مشتملة على مسائل والمراد بالفرائض المواريث مطلقا وان كان اللفظ موضوعا للمقدرة لكنها غلبت على غيرها كما أشار اليه رحمه الله تعالى وقوله قسمة اشارة الى المضاف المقدر اه سيد عمر (قوله بمعنى

ولا يحضر احد من الطلبة او يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل قد يقال بالجزم بالاستحقاق هنا لان المكره تمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان امكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف ثم رأيت ابا زرعة ذكر ما ذكرته وجعله اصلا مقيسا عليه وهو ان الامام او المدرس لو حضر ولم يحضر احد استحق لان قصد المصلى والمتعلم ليس فى وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وافتى ايضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بانه لا يسقط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وافتى بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال اى لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره والله اعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

اى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة

المعلوم عليها (قوله وافتى بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى (قوله لانه بالخيار بينه وبين غيره) ش م ر والله تعالى اعلم والحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة واشرف التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه اجمعين

﴿ كتاب الفرائض ﴾

مز الفرض بمعنى التقدير فهى هنا شرعا نصيب مقدر للوارث غلبت على غيرها لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها او وردا لحث على تعلمه وتعليمه فى خبر ضعيف تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم اى صنف منه او لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهو ينسى وهو اول علم ينزع من امتى اى بموت اهله وصح تعلموا الفرائض وعلموه فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بها وصح ايضا الحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى اى اقرب رجل ذكر وفائدة ذكره بيان ان الرجل يطلق بازاء المراة فيعم وبازاء الصبى فيخص البالغ وقيل غير ذلك مما فيه تكلف ظاهر وهو متوقف على علم الفتوى والنسب والحساب (يبدا) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلف من حق كخيار وحد قذف او اختصاص او مال كخمر تخللت بعد موته ودية اخذت من قاتله لدخولها فى ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها فى حياته على ما قاله الزركشى وفيه نظر لانتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم الا ان يجاب بان سبب الملك نصبه للشبكة لاهى واذا استند الملك لفعله يكون تركة (تنبيه) افتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزة لنبى بانه يتبين بقاء ملكه لتركته وفيه نظر ظاهر الا ان يحمل على انه بالاحياء بان انه لم يمت وذلك خلاف الفرض فى سؤاله اذ لا توجد المعجزة الا ان

التقدير) عبارة النهاية والفرض لغة التقدير ويرد بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء اه قال الرشيدى ظاهر السياق انه حقيقة فى التقدير مجاز فى غيره او انه مشترك بين هذه المعانى واستعماله فى التقدير اكثر وعبارة والده فى حواشى شرح الروض بعد ان اورد تلك المعانى بشواهدها فيجوز ان يكون الفرض حقيقة فى هذه المعانى او فى القدر المشترك وهو التقدير فيكون مقولا عليها بالاشتراك اللفظى او بالتواطؤ وان يكون حقيقة فى القطعى مجازا فى غيره لتصريح كثير من اهل اللغة بانه اصله اه (قوله فهى الخ) لعل الاولى وهو بالواو (قوله هنا) اى فى كتاب الفرائض (قوله نصيب مقدر) اى شرعا نهاية ومغنى وشرح المنهج فخرج بمقدر اى لا يزيد الا بالرد ولا ينقص الا بالعول ما يؤخذ بالتعصيب وبشرعا ما يؤخذ بالوصية وبقوله للوارث اى الخاص ربع العشر مثلا فى الزكاة ابن الجمال وبجيرمى (قوله غلبت) اى فى الترجمة اه سيد عمر (قوله على تعلمه الخ) اى علم الفرائض (قوله وعلموه) اى علم الفرائض وروى وعلموها اى الفرائض اه مغنى (قوله او لتعلقه بالموت) استحسن المغنى والنهاية هذا التوجيه فذكر الاول بلفظة قيل وقال السيد عمر اقول لا شك انه على هذا التقدير ليس المراد به حقيقة النصف اذ لا تساوى بين العلمين بل المراد ان العلم قسمان قسم يتعلق بالحياة واخر بالموت فيرجع الى الاول فتامل اه (قوله اى اقرب رجل الخ) اراد بالاقرب ما يشمل الافوى اه ع ش (قوله وفائدة ذكره الخ) عبارة المغنى فان قيل ما فائدة ذكر ذكر بعد رجل اجيب بانه للتاكيد لئلا يتوهم انه مقابل الصبى بل المراد به مقابل الانثى فان قيل لو اقتصر على ذكر كفى فما فائدة ذكر رجل معه اجيب بانه لئلا يتوهم انه عام مخصوص اه (قوله بيان ان الرجل الخ) عبارة النهاية بيان ان المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة فيشمل الصبى لا ما قابل الصبى المختص بالبالغ اه وهى اولى (قوله يطلق بازاء المرأة فيعم) اى وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد ان الرجل يطلق بهذا المعنى اه سم (قوله وهو الخ) اى علم الفرائض بمعنى قسمة التركات فانه هو الذى يحتاج الى هذه الثلاثة واما الفرائض التى فى الترجمة المفسرة بمسائل قسمة المواريث فانها تحتاج الى شيئين فقط المسائل الحسابية وفقه المواريث كالعلم بان للزوجة كذا اه بجيرمى (قوله علم الفتوى) بان يعلم نصيب كل وارث من التركة والنسب بان يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بان يعلم من اى حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف فى عدد لاستخراج مجهول من معلوم نهاية ومغنى (قوله وجوبا) الى التنبيه فى المغنى الا قوله من حق الى كخمر والى قوله وفى شرح الارشاد فى النهاية (قوله وجوبا) اى عند ضيق التركة والا فندبا اه بجيرمى وسياتى فى الشرح ما يتعلق به (قوله وهى) اى التركة من حيث هى سم على حج اى وان لم يتات منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف اه ع ش (قوله او اختصاص) كالسرجين والخمر المحترمة والكلاب المعلمة وكذا القابلة للتعليم فى الاصح اه ابن الجمال (قوله او اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ فى مقابلة رفع اليد عنه اى الاختصاص وقع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه ديونه او لا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ما قيل ان المفلس اذا كان بيده وظائف جرت العادة باخذ العوض فى مقابلة النزول عنها كلف ذلك اه ع ش (قوله كخمر تخللت) فان لم تتخلل فهى من جملة الاختصاص وقدمر اه ع ش (قوله ودية) اى سواء وجبت ابتداء كدية الخطا او بالعفو منه اومن وارثه عن القصاص اه ع ش (قوله لدخولها الخ) اى تقديرا اه سم (قوله وكذا ما وقع الخ) ظاهر كلام النهاية كالشارح اعتماده وهو واضح لان الصيد ليس من زوائد التركة وان كانت آلة فى تحصيله سيد عمر وابن الجمال (قوله على ما قاله الخ) عبارة المغنى كما قاله الخ (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية وما نظر به من انتقالها الخ رد بان سبب الخ (قوله الا ان يجاب الخ) وقد يجاب بان الشخص لو غصب شبكة ونصبها ثم وقع فيها صيد كان للغاصب لا للمالك فهذا مثله او اولى مغنى وسيد عمر (فى سؤاله)

(قوله يطلق بازاء المراة فيعم) اى وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد ان الرجل يطلق بهذا المعنى (قوله وهى ما يخلفه) اى من حيث هى (قوله لدخولها فى ملكه) اى تقديرا (قوله

اى المستغنى (**قوله إلا بعد تحقق الموت**) اى باخبار نحو معصوم اهع ش (**قوله بلا تبين الخ**) بلا تنوين من قبيل بين ذراعى وجبهة الاسد يعنى بلا تبين بقاء ملك وبلا عود ملك او بتنوين لعوض عن المضاف اليه (**قوله وفى شرح الارشاد الخ**) قال فيه فى مبحث لتشطير ونبه بقوله فى حياته على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر جميعه كما مر وكالموت مسخ احدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر الاعدة وارثا على الاوجه الخ انتهى اه سم عبارة النهاية فى المبحث المذكور ويلحق بالموت مسخ احدهما جمادا بخلاف مسخه حيوانا وان كان الزوج وكان قبل الدخول فانما تنتجز الفرقة كما فى التدريب ولا يسقط شيء من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء اهلية تملكه ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر لزوج كما فى التدريب اه بحذف (قول المتن بمؤنة تجهيزه) ولو كافرا نهاية اى غير حربى ولا مرتد ع ش وان كان الميت فاقدا لما يجهزه فمؤنة تجهيزه على من عليه نفقته فى حال الحياة من قريب او سيد فان تعذر فعلى بيت المال فان تعذر فعلى المسلمين فرض كفاية اه ابن الجمال (**قوله حيث لا زوج الخ**) عبارة المغنى ويستثنى من اطلاق المصنف المراة المزوجة وخادمها فتجهيزهما على زوج غنى عليه نفقتهما اى ولو غنية وكالزوجة البائن الحامل اه زاد ابن الجمال وكذا امة سلمت له ليلا ونهارا او رجعية فى عدة وخرج بالتى يجب نفقتها الناشزة والصغيرة وبالغنى المعسر فمؤن تجهيزها فى مالها اه (**قوله ثم تجهيز ممونه**) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله او معه كما هو ظاهر انتهى وفيه امران الاول انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها إلى ملك لوارث قبل موت ذلك الممون الثانى ان قوله ممون شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية لكن قد يشكل فيه بان سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمقارنته لموت السيد الذى يقتضى انقطاع الملك إلا ان يقال لما لم يتاخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه اه سم اقول صريح البجيرمى عن الحلبى عدم الوجوب فى مسئلة المعية وهو ظاهر المغنى ايضا عبارته ويبدا ايضا بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته ان مات فى حياته اه (**قوله بهما**) الاولى هنا وفى قوله حالهما افراد الضمير (**قوله وان خالف الخ**) عبارة غيره ولا عبرة بما كان عليه فى حياته من اسرافه وتقتيره اه (**قوله وفى اجتماع ممونين الخ**) وفى النهاية وسم وابن الجمال ما حاصله انه لو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة واحدة قدم من يخشى تغيره وان بعد وكان مفضولا ثم الزوجة ثم المملوك الخادم لها ثم غيره ثم الاب ثم الام ثم الاقرب فالاقرب وقدم اب على ابن وان كان افضل منه بنحو فقه وابن على امه لفضيلة الذكورة ورجل على صبى وهو على خنثى وهو على انثى واقرع بين الزوجات وبين المماليك مطلقا إذ لا مزية اى من حيث الزوجية والملك وقدم الاكبر سنا من نحو الاخوين والافضل بنحو فقه إذا استويا فيه اما إذا ترتبوا فيقدم السابق حيث امن فساد غيره ولو بعد وكان مفضولا هذا كله ان امكنه القيام بامر الجميع وإلا فكما فى الفطرة

ينتقل الملك للوارث) قد يقال الانتقال للوارث شرطه الموت الذى لانتهاء الاجل بخلاف ما لعارض كما فى قوله تعالى فقال لهم الله موتوا ثم احياهم وقوله فاماته الله مائة عام ثم بعثه (**قوله وفى شرح الارشاد الصغير الخ**) قال فيه فى مبحث التشطير وبقوله اى ونبه بقوله فى حياة على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر لجميعه كما مر وكالموت مسخ احدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر الاعدة وارثا على الاوجه اه (**قوله بمؤنة تجهيزه**) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله او معه كما هو ظاهر اه وفيه امران (الاول) انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها إلى ملك الوارث قبل موت ذلك الممون فلم يمت إلا وهو عاجز عن تجهيزه لعدم بقاء ملكه (والثانى) ان قوله ممونه شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية فيلزم تجهيزه فيها وهذا يسبق إلى الذهن لكن قد يشكل فيه بان سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمقارنته لموت السيد الذى يقتضى عدم الملك وانقطاعه إلا ان يقال لما لم يتاخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه لان الاصل بقاء عليه الوجوب حتى يوجد مانعها ولم يوجد قبل موته فليتامل (**قوله وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد**) عبارته فى شرح الارشاد ما نصه ولو اجتمع

الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للوارث اجماعا فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتداة بلا تبين عود ملك ويلزمه ان نساءه لو تزوجن ان تعدن اليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الاصل وفى شرح الارشاد الصغير فى الصداق حكم الممسوخ حيوانا او جمادا بالنسبة لمخلفه فراجعه (بمؤنة تجهيزه) من نحو كفن وحنوط وماء واجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج او لا مؤنة عليه لنشوز تجهيز ممونه بما يليق بهما عرفا الآن يسرا وعسرا وان خالف حالهما فى الحياة وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى

ديونه) مقدما منها دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الادمى (ثم) بعد الدين وان كان انما ثبت باقرار الوارث بعد ثبوت الوصية اوقبلها كما علم مما نقلاه عن الصيدلانى ومن غيره (تنفذ وصاياه) وما الحق بها مما ياتى فهى متاخرة عن الدين وعكسه فى الاية الذى شذ به ابو ثور لحث الورثة على المبادرة باخراجها لتوانيهم عنه غالبا (من) للابتداء فتدخل الوصية بالثلث ايضا (ثلث الباقى) بعد الدين ان اخذ كما هو الغالب وبقى بعده شىء فلا يقتضى عدم نفوذها اذا استغرق فلو ابرا او تبرع احد بوفائه بان نفوذها ونقل الشيخان فى الاقرار عن الاكثرين صورة يتساوى فيها الدين والوصية وصورة تقدم فيها الوصية وبينت ما فى ذلك فى خطبة شرح العباب بما يتعين الوقوف عليه قال بعضهم

فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير وذكرهم الاخوين هنا مع ان الكلام إنما هو فيمن تجب مؤنته لعله إذا انحصر تجهيزهما فيه بان لم يكن ثم غنى إلا هو او الزمه به من يرى وجوب مؤنتهما عليه اه (قول المتن ديونه) اى المتعلقة بذمته اما المتعلقة بعين التركة فستاتى نهاية ومغنى (قوله مقدما إلى قوله ان اخذ) فى النهاية إلا قوله الذى شذ به ابو ثور (قوله كزكاة وكفارة وحج الخ) اما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يخير فى تقديمه او لا فيه نظر والاقرب الاول والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى تكون فى الذمة اما لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة اه ع ش (قوله اوقبلها) لاحاجة اليه (قوله وما الحق بها الخ) اى من عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرض الموت وما الحق به مغنى ونهاية (قوله وعكسه الخ) اى تقديم الوصية فى الاية على الدين ذكرا الذى انفرد بتقديمها عليه ابو ثور قولا وحكما (قوله لحث الورثة الخ) خبر عكسه وقوله لتوانيهم الخ متعلق بالحث (قوله بعد الدين) اى كما نبه عليه المصنف ثم مغنى ونهاية (قوله ان اخذ) راجع لما قبله (قوله فلا تقتضى الخ) الاولى ترك التفريع عبارة المغنى تنبيه قول المصنف من ثلث الباقى قد يوهم انه لو استغرق الدين التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها حتى لو تبرع بقضاء الدين او ابرا المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ وليس مرادا بل يحكم بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره فى باب الوصية اه (قوله احد) تنازع فيه ابرا وتبرع قاله سيد عمر والاولى ارجاع ضمير ابرا ببناء المعلوم إلى المستحق المعلوم من المقام وبناء المجهول إلى الميت (قوله بان نفوذها) اى فالوصية موقوفة ان تبرع متبرع بقضاء الدين او ابرا المستحق منه تبين انعقادها وإلا فلا اه ع ش (قوله صورة يتساوى الخ) هما انه لو ادعى واحد ان له على الميت الف دينار واخر انه اوصى له بثلث ماله والتركة الف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما ارباعا فان صدق مدعى الوصية او لا قدمت قال فى شرح الارشاد لكن الاصح بل الصواب كما فى الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا ام لا كالو ثبتا بالبينة اه سم وكذا فى النهاية إلا قوله قال فى شرح الارشاد قال الرشيدى قوله قسمت التركة الخ اى بان يضم الموصى به إلى الدين وتقسم التركة على وفق نسبة حق كل منهما إلى مجموع الموصى به والدين اه عبارة ع ش قوله قسمت التركة بينهما ارباعا اى لانا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطيه للموصى له وهو ربع وحاصله ان اقرار الوارث بالدين يجعل كوصية اخرى فكان الميت اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلثه وطريق قسم ذلك ان يزاد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك كما تقدم اه (قوله

مع مؤنه ولم يف المال إلا باحدهما فظاهر تقديمه او اجتمع جمع من مؤنه فان ماتوا دفعة فالذى فى الروضة والجواهر وغيرهما انه يبدا بمن خشى تغيره ثم بابيه لانه اكثر حرمة ثم امه لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم الاكبر سنا من اخوين مثلا ويقرع بين زوجتيه إذ لا مزية اه ويظهر ان الزوجة تقدم على جميع الاقارب وان المملوك بعدها لان العلقة بهما اتم كما يعلم من كلامهم فى النفقات وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فاكثر فى قبر انه يقدم هنا فى نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو فقه او ورع وانه لا يقدم فرع على اصله من جنسه بخلافه من غير جنسه فيقدم اب على ابن وان كان افضل منه وابن على امه لفضيلة الذكورة ورجل على صبى وهو على خنثى وهو على امراة فان استووا اقرع بينهم ثم رايت الاذرعى وغيره قالوا اعقب كلام الروضة السابق وفى تقديم الاكبر مطلقا نظر إذا كان الاصغر اتقى واعلم واورع وهو يؤيد ماذكرته إلى ان قال اما إذا ترتبوا فيقدم السابق حيث لم يخش على غيره فساد وان كان مفضولا هذا إذا امكنه القيام بامر الجميع والا فالذى يتجه انه يجرى هنا نظير ما مر فى الفطرة فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير ثم رايت الزركشى بحثه إلى ان قال وذكرهم الاخوين لعله إذا انحصر تجهيزهما فيه او الزمه به من يرى وجوب مؤنتهما اه وفى هامشه كلام لنا على بعضه (قوله صورة يتساوى فيها الدين والوصية الخ) هما انه لو ادعى واحد ان له على الميت الف دينار واخر انه اوصى له بثلث ماله والتركة الف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما ارباعا فان صدق مدعى الوصية او لا قدمت قال فى شرح الارشاد لكن الاصح

ووجوب الترتيب فيما ذكر انما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه الا الصحة أى والحل ويوجه بانه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به ان لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها الا ان لا يقارنها غيرها ومر اخر الرهن حكم ما لو غاب الدائن (ثم (٣٨٥) يقسم الباقى) عنها (بين الورثة) على ما ياتى يعنى انهم يتسلطون على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر وسيعلم مما ياتى فى الوصية انه بقبولها سواء المعينة كهذا وغيرها كالثلث يتبين ملكها بالموت فهى مانعة له حينئذ فى عين الاول وثلث الثانى شائعا لا قبله لان الامر فيه موقوف وما يتوهم من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة انما هو من جهة الخلاف لا غير (قلت) محل تاخر الدين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير حجر فى الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته وان كانت من غير الجنس فتقدم على مؤنة التجهيز بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة لما مر ان تعلقها تعلق شركة غير حقيقية لجواز الاداء من غيرها فكانت التركة كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الا قدر الزكاة كشاة من اربعين مات عنها فقط لم يقدم الا ربع عشرها على الاوجه ويوجه بان حق الفقراء من التالف ديون مرسلة فتؤخر لما تقرر ان الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة (والجانى) هو كما بعده امثلة للتركة المتعلق بها حق فما قبله اما على ظاهره انه مثال للحق كما مر ففيه توزيع واما مراد به المال الزكوى فاذا تعلق ارش الجناية برقبته ولو بالعفو عن قوده قدم المجنى عليه باقل الامرين من الارش وقيمة الجانى حتى على المرتهن لانحصار تعلقها فى الرقبة فلو قدم غيرها فاتت والرهن يتعلق بالذمة ايضا اما إذا تعلق برقبته قود او بذمته مال فلا يمنع تصرف الوارث فيه (والمرهون) رهنا جعليا وان حجر على

(قوله ووجوب الترتيب الخ) قضية ذلك انه لو عكس فدفع للوارث أو لا مثلا لم يصح ولم يحل وقد يمنع اطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البدء بالمؤخر الفوات على المقدم والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتامل وحينئذ فليست هذه نظير مسئلة الحج اه سم اقول ماذكره متجه لا دافع له لكن يبقى النظر فيما لو دفع للوارث قبل الدائن اى بشرطه المار فهل يجوز للورثة التصرف وينفذ تصرفه محل تامل اه سيد عمر واقول لا مانع من ذلك اذ لا فائدة لصحة الدفع له وحله قبل الدائن الا حل ونفوذ التصرف فان تصرف ثم تبين خلافه غيرنا الحكم اه ابن الجمال (قوله فلو دفع الوصى الخ) اى فيما لو كانت التركة اربعمائة فاكثر (قوله عنها) اى التركة (قوله على ما ياتى) اى من بيان الانصباء (قوله يعنى انهم) تفسير للمتن (قوله حينئذ) اى بعد وفاء الدين (قوله لا يمنع الارث الخ) اى وانما يمنع التصرف (قوله كما مر) اى فى اواخر الرهن اه سم وقال ع ش اى فى قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ اه (قوله انه) اى الموصى له بقبولها اى الوصية بعد الموت (قوله المعينة) اى الوصية المعينة (قوله ملكها) اى الوصية يعنى الموصى به (قوله فهى) اى الوصية وقوله حينئذ اى حين اذ وجد القبول بعد الموت (قوله فى عين الاول) متعلق بضمير له العائد للارث وقدمر ما فيه غير مرة (قوله وثلث الثانى) لعل الصواب وقدر الثانى كما فى بعض النسخ الصحيحة (قوله لا قبله) اى قبل القبول (قوله فيه) اى فيما قبل القبول (قوله محل تاخر) الى قوله او اثر به فى النهاية الا قوله هو كما بعده الى فاذا تعلق (قوله إذا لم يتعلق الخ) خبر قوله محل تاخر الخ (قوله بغير حجة الخ) سيذكر محترزه عقب قول المتن والله اعلم (قوله وان كانت من غير الجنس) اى كشاة فى خمسة من الابل اه ع ش (قوله لما مر) اى فى باب الزكاة (قوله ان تعلقها) اى الزكاة (قوله من غيرها) اى غير عين تعلق بها الزكاة (قوله مات عنها) اى الشاة (قوله لم يقدم) اى المستحق وقوله الا ربع الخ منصوب على نزع الخافض اى بربع الخ (قوله فتؤخر) اى عن مؤن التجهيز وكان الاولى التذكير بارجاع الضمير الى الحق (قوله كما) المناسب وما (قوله فما قبله) اى كالزكاة (قوله انه الخ) بيان لظاهره (قوله كما مر) اى بقوله الواجبة فيها الخ (قوله ففيه) اى فى المتن (قوله واما مراد به المال) أى بذكر المتعلق بكسر اللام وارادة المتعلق بفتح اللام (قوله فاذا تعلق الخ) الفاء تفصيلية (قوله قدم المجنى عليه) محل ذلك إذا وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده قدمت مؤن التجهيز لتعلقها بالجانى بالموت فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها وكذا لو قارنت الموت كما يقتضيه قول الدميرى وصورة الثانية اى الجانى ان يجنى العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد الخ قال العلامة سم وله وجه وجيه اه ابن الجمال (قوله والرهن يتعلق الخ) اى ففى تقديم الجناية جمع بين المصلحتين اه سيد عمر (قوله او بذمته مال) كما لو

بل الصواب كما فى الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة اه (قوله فلو دفع الوصى الخ) قضية ذلك انه لو عكس فدفع للوارث او لا مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع اطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم ولا لزم تاخير له وقع على المقدم مع طلبه والنفوذ حيث بان وصول الى حقه فليتامل فليس هذا نظير مسئلة الحج اه (قوله كما مر) اى فى الرهن (قوله بغير حجر) ياتى محترزه فى قوله وخرج بقولى بغير حجر الخ (قوله لم يقدم الا ربع عشرها على الاوجه) اعتمده م ر (قوله فى المتن والجانى) هذا ظاهر ان وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده فهل يقدم ايضا او تقدم مؤن التجهيز لتعلقها بالجانى فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها ولو قارنت الموت فهل هى كما لو سبقته او كما لو

الراهن بعده او آثر به بعض غرمائه فى مرض موته ان اقبضه له دون وارثه على الاوجه فيقدم حقه على مؤن التجهيز والحق بعضهم بالمرهون حجة الاسلام إذا مات وقد استقرت فى ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة فى شىء منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع اعمال الحج الا لضرورة كان خيف تلف شىء منها ان لم يبادر الى بيعه اه وقوله لتعلقها الى آخره يحتاج لسند بل تاخير الحج عن مؤن التجهيز الذى مر يرده واى فرق بينها وبين نحو زكاة فى الذمة وكانه فهم ان المراد بالتعلق بالعين وجوب المبادرة فورا الى اخراجه وليس كذلك كما هو معلوم من مثلهم المذكورة ويأتى فى تعليل تعلق الغرماء بماله بالحجر ما يوضح رد ما قاله فالاستثناء منقطع لان البائع لها حينئذ الحاكم لا الوارث كما هو ظاهر وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثانى وان بقيت واجبات اخرى لان الدم يقوم مقامها ولانه يصدق حينئذ ان يقال ان ذمة الميت برئت من الحج وحيث برئت ذمته منه جاز التصرف لان المنع انما كان لمصلحة براءتها (والمبيع) بثمن فى الذمة (اذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به حجر عليه قبل موته ام لا وليكون الفسخ انما يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكتاخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك الحق فى تلك الصور (على مؤنة الذى تجهيزه) ايثار اللاهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه فى الحياة (والله اعلم) وخرج به ولى بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر فيقدم التجهيز ان تعلق بعين ماله قبل موته لانه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة ولو اجتمعت الزكاة والجناية فى عبد تجارة فالذى يظهر تقديم الزكاة لانحصار تعلق

اقترض مالا بغير اذن سيده واتلفه وقوله فلا يمنع الخ اى فلا يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالبيع وغيره اه ابن الجمال ونهاية قال ع ش اى ويبقى القرض فى ذمة الرقيق الى ان يعتق ويوسر ويمكن مستحق القصاص الاقتصاص منه متى شاء ويرجع المشترى بعد الاقتصاص على البائع بما دفعه ان جهل بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله الى الاقتصاص فان علمه حين الشراء او بعده ولم يفسخ فلا رجوع ويلزمه تجهيزه اه سم على حج بالمعنى اه (قوله بعده) اى الرهن (قوله او آثر به) اى الراهن بالرهن (قوله ان اقبضه له) اى ان اقبضه الراهن للمرتهن لا ان اقبضه له وارث الراهن بعد موت مورثه فلا يقدم اه سيد عمر (قوله حقه) اى المرتهن (قوله الذى مر) اى فى قوله بمؤنة تجهيزه ثم يقضى ديونه كما يعلم من شرح ذلك اه سم (قوله بينها) اى حجة الاسلام (قوله الى اخراجه) اى الحق من العين (قوله من مثلهم) بضم الميم والثاء جمع مثال (قوله المذكورة) اى فى المتن (قوله وبتسليمه) اى ما قاله البعض (قوله فالاستثناء) اى فى قوله الا لضرورة اه سم (قوله حينئذ) اى حين الضرورة (قوله ويظهر الخ) اى وبتسليمه يظهر الخ وينبغى انه إذا باعه للضرورة لا يتصرف فى شىء من ثمنه الا بعد فراغه عن الحج اه ع ش عبارة السيد عمر قوله ويظهر الخ عطف على الاستثناء الخ فيكون ايضا مفرعا على تسليم ما مر ويحتمل بناؤه على المعتمد لكنه فيه ماسبق للمحشى عند قوله وجوب الترتيب الخ فراجعه اه (قوله لان الدم الخ) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت ويفوت بفوات التركة (قوله ولانه يصدق الخ) قد يقال ذمته وان برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته سم على حج اه ابن الجمال (قوله بثمن فى الذمة) الى قوله وقد بينت فى النهاية (قول المتن اذا مات المشترى مفلسا) وفى معنى موته مفلسا مالو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ اى قبل الفسخ فلم يجد البائع سوى المبيع فانه يقدم به نهاية وابن الجمال (قوله بثمنه) اى كلا وكذا بعضا فاذا اقبض البائع شيئا من الثمن قدم بما لم يقبض له مقابلا فيمكن من الفسخ ويفوز به اه ابن الجمال (قوله ولكون الفسخ الخ) جواب عن استشكال السبكى لاستثناء المبيع وتفصيلهما فى النهاية والامداد (قوله من حينه) اى الفسخ وكذا ضمير به (قوله حق لازم) اى ككتابة (قوله وكتاخير فسخه الخ) يفيد انه فورى اه سم اى كما صرح به الامداد والنهاية (قوله وان تعلق) اى حق الغرماء اهسم (قوله لانه لم يخرج الخ) يتامل مع كونه فى صورة الرهن والمبيع كذلك سم ورشيدى ولك ان تجيب بظهور الفرق بين التعلق العام كما هنا والتعلق الخاص كما فى الرهن والمبيع (قوله فالذى يظهر الخ) اقول هذا الاستظهار داخل فى قوله السابق بل على سائر الحقوق الخ

تاخرت فى كل ذلك نظر فليراجع ثم رايت الدميرى قال وصورة الثانية اى الجانى ان يجنى العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد الخ وهى تشعر بان الجناية بعد الموت ليست كهى قبله وله وجه وجيه (قوله دون وارثه) اى بان مات الراهن قبل اقباض الرهن واقبضه وارثه بعد موته للمرتهن فلا يقدم حقه هنا (قوله فلا يصح الخ) هذا التفريع لا يتوقف على التعلق بالعين لما تقدم من تقدم الدين على تصرف الوارث وغيره الا ان يريد منع التصرف ولو فى مؤنة التجهيز فيظهر التفريع وظاهر الكلام منع التصرف قبل الفراغ وان كان الحاج عنه قبض اجرته فليتامل (قوله الذى مر) اى فى قوله بمؤنة تجهيزه ثم تقضى ديونه كما يعلم من شرح ذلك (قوله فالاستثناء) اى فى قوله الا لضرورة (قوله لان الدم يقوم مقامها) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت ويفوت بفوات التركة وقوله ولانه يصدق الخ قد يقال ذمته وإن برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته (قوله وكتاخير فسخه بلا عذر) يفيد انه فورى (قوله ان تعلق) اى حق الغرماء (قوله لانه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة) يتامل مع كونه فى صورة الرهن والمبيع كذلك

الذى ظاهره النقل عن الاصحاب فلا وجه لبحثه اه ابن الجمال (قوله حقين) اى حق الله وحق الادمى اه رشيدى (قوله لا تنحصر الخ) اى كما اشار اليه بالكاف فى اولها والحاصر لها التعلق بالعين اه مغنى (قوله فى شرح الارشاد) قال فيه منها سكنى المعتدة عن الوفاة فتقدم به اى باجرته على مؤن التجهيز و منها ما وجب للمكاتب على سيده من الايتاء من نجوم الكتابة إذا قبضها السيد و مات قبل الايتاء و المال او بعضه باق فالمكاتب مقدم به على غيره و منها القرض فاذا مات المقترض عما اقترضه فقط فالمقترض مقدم به و منها عامل القراض إذا تلف صاحب المال مال القراض بعد الربح و قبل القسمة إلا قدر حصة العامل و مات ولم يترك غيره فالعامل مقدم به و منها ما لو رد المشترى المبيع بعيب إلى البائع و مات قبل اقباضه الثمن او إلى وارثه بعد موته فيقدم المشترى بالمبيع حيث لم يوجد غيره و منها ما لو اصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول و ماتت عن العين او نصفها فقط فيقدم الزوج بالنصف و منها ما لو سلم الغاصب قيمة المغصوب للحيلولة ثم قدر عليه فانه يجب عليه رده و يرجع بما اعطاه فان كان تالفا تعلق حقه بالمغصوب و قدم به و منها الشفيع فانه مقدم بالشقص إذا دفع ثمنه للورثة ولم يحصل منه تأخير بغير عذر و منها نفقة الامة المزوجة إذا قبضها السيد و لم يؤدها نفقتها فتقدم بها و منها كسب العبد إذا قبضه السيد فان نفقة زوجته تتعلق به فيقدم بها و منها النذر لشىء معين فيقدم إخراجه للجهة المعينة و منها اللقطة إذا ظهر مالكها بعد التملك و هى موجودة فيقدم بها و إن كان للملتقط مال سواها و منها اذا ثبت للمشترى الارش و وجد الثمن بعينه فيقدم بالارش منه و منها إذا تحالفا و مات المشترى قبل فسخ العقد فللبائع فسخه و الرجوع فى المبيع فيقدم به و منها إذا انفسخ المسلم بعد موت المسلم اليه لسبب و راس المال باق فيقدم به و منها أنه لو مات آخذ الزكاة المعجلة التى وجب ردها لسبب قبل ردها فيقدم مالكها بها على مؤن التجهيز و يظهر تقديم المعتدة على بائع المفلس و المقرض و تقديم ذى الارش على الرد بالعيب و مثل ذى الارش الفاسخ فى صورتى التحالف و السلم و تقديم المكاتب بالايتاء على من يتصور اجتماعه معه و يقدم كل من الزكاة و الفطرة و الكفارة و النذر و جزاء الصيد و الحج على دين الادمى اه ملخصا اه ابن الجمال (قول المتن و اسباب الارث الخ) اعلم ان الارث يتوقف على ثلاثة امور وجود اسبابه و شروطه و انتفاء موانعه و قد شرع المصنف فى بيان الامر الاول فقال و اسباب الارث الخ و اما شروطه فاربعة ايضا اولها تحقق موت المورث او الحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا فى حياة امه او بعد موتها بجناية عليها موجبة للغرة فيقدر ان الجنين عرض له الموت لتورث عنه الغرة او حكما كمفقود حكم القاضى بموته اجتهادا و ثانيها تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه و لو بلحظة و ثالثها معرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء و رابعها معرفة بالجهة المقتضية للارث تفصيلا و هذا يختص بالقاضى فلا يقبل شهادة الارث مطلقة بل لا بد من بيان الجهة التى اقتضت الارث منه و الدرجة التى اجتمعا فيها و اما موانع الارث فستاتى فى كلامه اه مغنى بتصرف و قد يقال ان الشرط الرابع يغنى عن الثالث و لعل لهذا ذكر بعضهم بدل الثالث شرط تحقق وجود الوارث عند موت المورث و لو نطفة قال شيخنا و لا يغنى عنه الثانى لصدقه بمن حدث من الورثة بعد موت المورث اه (مجمع عليها) عبارة النهاية ثلاثة مجمع عليها و اما الرابع فعندنا و عند المالكية خلافا للحنفية و الحنابلة اه (قول المتن قرابة) أى خاصة شرح المنهج أى المجمع على ارثهم من الذكور و الاناث فخرج ذوو الارحام بجيرمى (قوله ياتى تفصيلها) الى قوله ابن زياد فى النهاية (قوله الاتى) اى انفا (قول المتن و نكاح) و ان كان فى مرض الموت خلافا للامام مالك رحمه الله تعالى فان العقد عنده باطل فى مرض الموت و لا ارث قاله الشنشورى فى شرح الرحبية و قال فيه ايضا و لو تزوجت فى مرض الموت رجلا لم يرثها اه ابن الجمال (قوله و لو قبل الدخول) اى و لو وقع الموت قبل الدخول اه سيد عمر عبارة ابن الجمال و ان لم يحصل وطء و لا خلوة اه (قوله تخرج من ثلثه) و كذا لو لم تخرج و أجازت الورثة عتقها اه ع ش (قوله فيتوقف) اى عتقها (قوله و هى منهم) يقتضى ان الوصية للوارث تتوقف على اجازته اه بجيرمى (قوله و هى متوقفة) اى الحرية (قوله و به يعلم) اى بتوجيه الدور (قوله

كل فى العين و تزيد الزكاة بان فيها حقين فكانت أولى و المستثنيات لا تنحصر فيما ذكر و قد بينت أكثرها مع فوائد نفيسة فى شرح الارشاد (وأسباب الارث أربعة) مجمع عليها (قرابة) يأتى تفصيلها نعم لو اشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه و لا يرث لاداء توريثه إلى عدمه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى فى الزوجة (و نكاح) صحيح و لو قبل الدخول نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته و تزوج بها لم ترثه للدور إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة و هى منهم و اجازتها تتوقف على سبق حريتها و هى متوقفة على سبق اجازتها فادى ارثها لعدم ارثها و به يعلم

ان الكلام فى غير المستولدة لان عتقها ولو فى مرض الموت لا يتوقف على اجازة احد لان الاجازة إنما تعتبر بعد الموت وهى به تعتق من راس المال (وولاء) ويختص دون سابقيه (٣٨٨) بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) اجماعا إلا ماشذ به ابن زياد والخبر فيه محمول على أنه أعطاه مصلحة لا ارثا على ان البخارى ضعفه وقد يتوارثان بان يعتقه حربى فيستولى على سيده ثم يعتقه أو حربى او ذمى فيرق فيشتريه و يعتقه او يشترى ابا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) اى جهته ومن ثم جاز نقله عن بلد المال على ما اقتضاه كلامهم واعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة لكن اعتمد غير واحد امتناع نقله كهى وعليه يجوز للامام نقلها (فتصرف التركة) أو بعضها إذا كان الميت مسلما (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كاقاربه (إذا لم يكن له (وارث بالاسباب الثلاثة) المتقدمة وقيل مصلحة كالمال الضائع فعلى الأول لا يصرف منه شيء لقن ولا لكافر ولا ولا لكافر ولا قاتل نعم يجوز لمن له وصية ولمن اعتق اوولد او اسلم بعد موته ويوجه بان شائبة ارث وشائبة مصلحة فغلبت الاولى فى تلك لقبحها والثانية فى هذه لعدمه وكان هذا هو سبب قوله الرابع لينبه به على ان بينه وبين الثلاثة قبله مغايرة فيسأل عنها أما الذمى الذى لا ارث له ومن له امان نقضه واسترق ثم مات وله مال عندنا فان مالهما يصرف لبيت المال فيئا (والمجمع على ارثهم من الرجال)

(قوله

ان الكلام فى غير المستولدة) أى أما هى فترث حيث أعتقها وتزوج بها لأن عتقها لا يتوقف على اجازة بل ولو لم يعتقها فى مرضه لعتقت بموته من راس المال اهـ ع ش (قوله وهى به) اى المستولدة بالموت (قول المتن وولاء) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام لو اعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم اعتقه السيد الثانى فالراجح ان ولاءه للثانى انتهى سم وابن الجمال (قوله إلا ماشذ به الخ) اى القول الذى شذ به اهـ ع ش عبارة ابن الجمال وشذ ابن زياد لحديث ضعيف اهـ (قوله والخبر فيه) اى فى العكس (قوله على انه) اى صلى الله عليه وسلم اعطاه اى العتيق من تركة المعتق (قوله فيرق) اى معتقه الحربى والذمى بان التحق الذمى بدار الحرب فاسترق (قوله فله على معتقه الخ) تفريع على قوله او يشترى الخ (قوله ولا يرد الخ) اى كل من هذه الصور على قوله ولا عكس (قوله من حيث الخ) اى بل من حيث كونه معتقا اهـ ع ش (قوله اى جهته) إلى قوله ويوجه فى النهاية والمغنى إلا قوله لكن إلى المتن (قوله اى جهته) قال شيخ الاسلام وفى جعله اى ابن الهائم جهة الاسلام سببا تنبيه على ان الوارث هو المسلمون كما هو مقتضى عبارة الشيخين وغيرهما وهو التحقيق وما قيل ان التحقيق انه اى الوارث جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشيء انتهى اهـ سم وابن الجمال اقول ورجح القول بان الوارث جهة الاسلام لا المسلمون المغنى وهو ظاهر قول الشارح والنهاية كشرح المنهج اى جهته وقولهما ومن ثم الخ كالصريح فيه إذ المعنى من اجل ان الوارث جهة الاسلام خلافا لقول ابن الجمال اى من اجل ان الوارث المسلمون جاز إذ التفريع لا يظهر عليه بل قولهما الاتى فى شرح بل المال الخ لان الارث لجهة الاسلام صريح فيه وفى البجيرمى إنما فسر الاسلام بالجهة لئلا يلزم عليه استيعاب جميع المسلمين بالارث لو كان الاسلام هو السبب لوجوده فيهم ولئلا يلزم عليه اخذ المسلمين له مع ان الامام هو الذى يأخذه ويضعه فى بيت المال اهـ وبذلك يندفع قول السيد عمر (قوله اى جهته) قد يقال فيه ابهام احتياج اخراج العبارة عن ظاهرها وليس بضرورى اهـ (قوله جاز نقله الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله على ما اقتضاه) عبارة النهاية كما اقتضاه الخ (قوله مسلما) سيذكر محترز قول المصنف لبيت المال قال ابن الجمال اذا كان منتظما كما يعلم من كلامه فيما بعد ثم قال بعد كلام طويل فاذا علمت ذلك علمت اجماع الاربعة على عدم توريث بيت المال اليوم اهـ (قوله لانهم يعقلون عنه) اى من جهة كونهم جهة الاسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى القاتل والا فلا شيء على احد من المسلمين اهـ ع ش (قوله لقن) اى من فيه رق فيشمل المبعض والمكاتب كما صرح بهما النهاية والمغنى (قوله نعم يجوز الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو أوصى لرجل بشيء من التركة اعطيه وجاز ان يعطى منها ايضا فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيئا بلا اجازة اهـ (قوله ابان فيه) اى فى ذلك المال (قوله فى تلك) اى فى القن والكافر والقاتل وقوله فى هذه اى فيمن له وصية الخ اهـ سيد عمر (قوله وكان هذا) اى قوله نعم يجوز الخ عبارة المغنى ولما كانت الاسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كلا منهما بالذكر ولما كان الرابع عاما افرده اهـ (قوله فيسال) ببناء المفعول عنها اى المغايرة وسببها (قوله لا وارث له) اى اوله وارث غير مستغرق وقوله فان مالهما اى او باقيه اهـ نهاية (قوله يصرف لبيت المال الخ) اى ولو غير منتظم لجور الامام مثلا وانتظامه انما هو شرط فى الارث لا فى الفيء اهـ شيخنا على الرحبية (قوله فيئا) كذا فى النهاية ومغنى

(قوله فى المتن وولاء) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام لو أعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم اعتقه السيد الثانى فقيل ولاؤه للسيد الاول لاستقراره له اولا وقيل للثانى لان عتقه اقرب الى الموت وهو الراجح واطال فى ذلك وما يتعلق به مما يهمم فليطالع (قوله اى جهته) قال الاسلام فى شرح الفصول مانصه وفى جعله جهة الاسلام سببا تنبيه على ان الوارث هم المسلمون كما هو مقتضى عبارة الشيخين

أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمس عشر بالبسط (الابن وابنه وإن سفل والأب (٣٨٩) وأبوه وإن علا والاخ) مطلقا (وابنه إلا من الأم والعم) للبيت وابيه وجده (إلا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن يدلى به فى حكمه (ومن النساء سبع) بالاختصار وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وإن سفل) عدل عن قول اصله سفلت وإن وافق الاكثر فى عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة (والام والجدة) من الجهتين بشرط ادلائها بوارث (والاخت) لابوين او لاب اولام (والزوجة) الا فصح زوج لكنهم آثروا المرجوح للاحتياج للتمييز هنا (والمعتقة) ومن يدلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثى (ورث الأب والابن والزوج فقط) لان من بقى محجوب بغير الزوج إجماعا ويصح اصلها من اثنى عشر او اجتمع (كل النساء) ويلزم كون الميت ذكرا (ف) الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة ويصح أصلها من اربعة وعشرين (او) اجتمع كل من (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الابوان والابن والبنت) لم يقل الابنان مغلبا كالذى قبله لايهام هذا دون ذاك لاشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (وأحد الزوجين) لحجبهم من عداهم ثم هى والميت ذكر من أربعة وعشرين وتصح من

(قوله أى الذكور) إلى قوله وافهم فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله لم يقل ابنان إلى المتن (قوله أى الذكور) ولو عبر به كان اولى لكن المراد الجنس فيشمل غير البالغين من الذكور اه مغنى (قول المتن وإن سفل) اى بمحض الذكور فخرج ابن البنت وكل من فى نسبته إلى الميت انثى وسفل بفتح الفاء وضمها كما ضبطه الماتن وزاد عليه فى العباب الكسر تاركا الضم ففيه الحركات كلها اه وقوله مطلقا اى شقيقا اولاب او لام وقول المتن وابنه اى ابن الاخ وإن نزل بمحض الذكور وقول المتن إلا من الام اى شقيقا اولاب وقول المتن إلا للام اللام فيه وفى نظائره بمعنى من وقوله وجده أى وإن علا وقول المتن وكذا ابنه أى ابن العم لابوين اولاب اه ابن الجمال (قوله ومن يدلى به الخ) اى بالمعتق فلا يرد على الحصر فى العشر ذلك اه نهاية عبارة المغنى والمراد به اى المعتق من صدر منه الاعتاق اوورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق اه (قوله ومن يدلى بها الخ) عبارة المغنى وهى من صدر منها العتق او ورثت به كما مر اه (قوله ومن يدلى بها الخ) تبع فيه من سبق من الشراح كالمحقق المحلى وهو صحيح حكما لكن فيه شىء من حيث أن الكلام فيمن يرث من النساء فتأمل اللهم الا أن يكون مرادهم بما ذكر معتقة المعتقة ومع ذلك فلا حاجة اليه لشمول المعتقة لها اه سيد عمر قول المتن كل الرجال اى فقط وكذا قوله والنساء ثم يجوز فيه الجر بتقدير كل والرفع بلا تقديره اه مغنى (قوله لان من بقى محجوب الخ) فابن الابن بالابن والجد بالاب وكل من الباقين بكل منهما او بالابن لقوته على الاب عصوبة فاسناد الحجب اليه اولى اه ابن الجمال (قوله ويصح اصلها من اثنى) وفى بعض النسخ الصحيحة وتصح من اصلها اثنى الخ عبارة المغنى وتصح مسئلتهم من اثنى عشر لأن فيها ربعا وسدسا للزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى اه (قوله من اثنى عشر) للاب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقى سبعة اه ابن الجمال عبارة الحلبى لان فيها ربعا من اربعة وهو فرض الزوج وسدسا من ستة وهو فرض الاب والحاصل من ضرب نصف احدهما فى كامل الاخر ذلك ثلاثة للزوج وهى الربع واثنان للاب وهما السدس والباقى وهو سبعة للابن اه (قوله لان غيرهن محجوب الخ) فالجدة بالام والاخت للام بالبنت وهو اولى لقوتها او ببنت الابن او بهما معا والاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لانها صارت عصبة مع الغير فحكمها حكم الشقيق اه ابن الجمال (قوله ويصح أصلها من أربعة الخ) وفى بعض النسخ الصحيحة وتصح من أصلها أربعة الخ (قوله من أربعة وعشرين) للام السدس اربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثناعشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين اربعة والواحد الباقى للشقيقة اه ابن الجمال عبارة الحلبى لان فيها سدسا من ستة وهو فرض كل من بنت الابن والام وثمنا من ثمانية وهو فرض الزوجة والحاصل من ضرب نصف احدهما فى كامل الاخر ذلك للبنت النصف اثناعشر ولبنت الابن السدس وهو اربعة وللام السدس اربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وللاخت الواحد الباقى اه (قوله او اجتمع كل الخ) الموصول من صيغ العموم فلا حاجة لتقدير كل اه سيد عمر (قوله لايهام هذا) اى ان المراد بالابنين الابن وابن الابن اه ع ش عبارة ابن قاسم والسيد عمر وابن الجمال اى أن المراد تثنية الابن حقيقة اه (قوله دون ذاك الخ) ويؤيده ان الاب حقيقة لا يتعدد بخلاف الابن اه سم (قوله لشهرته) اى لفظ الابوين فى الاب والام فلا يتوهم إرادة الاب والجد اه سيد عمر (قوله لحجبهم من عداهم) الاولى لحجب من عداهم بمن عدا احد الزوجين اه سيد عمر (قوله ثم هى) اى المسئلة (قوله والميت ذكر) جملة حالية (قوله من اربعة وعشرين) لكل من الابوين السدس اربعة وللزوجة الثمن ثلاثة والباقى ثلاثة عشر منكسرة على الابن والبنت وتباينهما فتضرب

وغيرهما وهو التحقيق وما قيل من أن التحقيق أنه جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشىء وستعرف الجواب عن دليله اه (قوله فى المتن إلا من الام) اى إلا الاخ من الام فليس ابنه وارثا وقوله والعم الا للام اى بان يكون اخا ابيه لامه فى عم الميت وهكذا (قوله فى المتن ولو اجتمع كل الرجال) اى فقط وقوله كل النساء اى فقط (قوله لشهرته) اى ويؤيده أن الاب حقيقة لا يتعدد بخلاف الابن (قوله

اثنين وسبعين أو وهو أنثى من إثني عشر (٣٩٠) وتصح من ستة وثلاثين وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد

نعم لو اقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن انه امراته وهؤلاء اولاده منها واقامت امراة بينة انها زوجته وهؤلاء اولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى له الالتان إذ هو الذى يمكن اتضاحه واشكاله واما من له ثقبة فهو مشكل ابدا فلا يصح نكاحه ولا يعمل بواحدة من البينتين فعن النص يقسم المال بينهما وعليه يمكن اجتماع الكل وحينئذ من لا يختلف نصيبه كالابوين حكمه واضح وهو ان لهما السدسين ومن يختلف كالزوجين حكمه ان الزوجة تنازع الزوج فى ثمن فيقسم بينهما واولادها ينازعونه فى ثمن فيقسم بينهما فيعطى الثمن وهى نصف الثمن ويقسم الباقى بين الاولاد من الجانبين للذكر مثل حظ الانثيين ووقع لشارح هنا ما يخالف ذلك فاجتنبه وان امكن تاويله وقال الاستاذ ابو طاهر بينة الرجل اولى لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب امر حكمى والمشاهدة اقوى وهو وجيه مدركا ثم رايت البلقينى قال انه الارجح وإن الاول مفرع على ضعيف هو استعمال البينتين عند التعارض اه على انهم

الثلاثة عدد رؤسهما فى الاربعة والعشرين فتصح من اثنين وسبعين ثم تضرب أربعة لكل من الاب والام فى الثلاثة فيحصل لكل منهما اثنا عشر وثلاثة للزوجة فى الثلاثة بتسعة والثلاثة عشر الباقية للابن والبنت فى الثلاثة بتسعة وثلاثين للابن منهما ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر اه ابن الجمال بادنى تصرف (قوله اووهو) اى الميت وهو عطف على قوله والميت ذكر (قوله من اثنى عشر) لكل من الاب والام السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة والخمسة الباقية للابن والبنت تباين عددهما فتضرب الثلاثة عددهما فى الاثنى عشر فتصح من ستة وثلاثين ثم يضرب الاثنان لكل من الاب والام فى الثلاثة بستة وثلاثة للزوج فيها بتسعة والخمسة الباقية للابن والبنت فيها بخمسة عشر للابن عشرة والبنت خمسة اه ابن الجمال (قوله وهؤلاء اولاده الخ) انما قيد به لتفيد بينته القطع فتصلح دافعة لبينة المراة اه رشيدى (قوله اذ هو) اى ذو الالتين (قوله واشكاله) لاحاجة اليه (قوله ثقبة) اى لا تشبه واحدة من الالتين اه ابن الجمال (قوله ولا يعمل بواحدة الخ) اى لعدم امكان ما شهدت به (قوله فعن النص الخ) جواب لو اقام الخ (قوله وعليه الخ) أى النص (قوله اجتماع الكل) اى كل الرجال وكل النساء اه ابن الجمال (قوله فيقسم) اى الثمن بينهما اى الزوجين (قوله واولادها ينازعون فى ثمن) اى لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقى بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم اه سم (قوله فيقسم) اى الثمن بينهما اى الزوج واولاد الزوجة (قوله فيعطى) اى الزوج وقوله وهى الخ اى وتعطى الزوجة نصف الثمن (قوله ويقسم الباقى بين الاولاد الخ) محل تامل بالنسبة الى نصف الثمن المسترجع من الزوج فان المتبادر اختصاص اولادها به لانه إنما ثبت لهم ببينة أمهم ومقتضى بينة الزوج ان يكون له لا لاولاده فكلتا البينتين متفقتان على عدم استحقاق اولاده له فليتامل سيد عمر اه ابن الجمال (قوله الباقى الخ) اى الذى بعد السدسين والربع اى كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك اه سم اقول والانسب الاخصر اى الذى بعد السدسين والثمن ونصفه (قوله وقال الاستاذ الخ) اعتمده النهاية وابن الجمال ايضا (قوله بينة الرجل اولى) اى فيعمل بها وجوبا وعلى هذا فلم يجتمع الزوجان اه ع ش (قوله لان الولادة صحت الخ) مقتضى هذا التعليل إنه إذا لم يكن هناك اولاد وانما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمراة انه زوجها فكشف الخ ان لا تقدم بينة الرجل قال العلامة ابن قاسم وينبغى حينئذ ان يجرى فيه ما يجرى فى غيره مما اذا اقام المتنازعان بينتين فلا بد من مرجح من المرجحات اه وهو واضح اه ابن الجمال (قوله بطريق المشاهدة الخ) هذا واضح بالنسبة إلى الاولاد لا بالنسبة الى الزوجة اللهم الا على سبيل التبعية فقد يثبت الشيء ضمنا بما لا يثبت به اصالة كالنسب والارث بشهادة النساء تبعا لشهادتهن بالولادة اه سيد عمر (قوله وهو وجيه) اى ما قاله الاستاذ وهو المعتمد م ر اه سم (قوله اى الورثة) الى قول المتن غير الزوجين فى النهاية (قوله

ينازعونه فى ثمن) اى لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقى بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم (قوله ويقسم الباقى) اى بعد السدسين والربع اى كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول الصغير فاصلها اثنا عشر باعتبار السدسين مع ربع الزوجة او اربعة وعشرون باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظر الى الاصل وان لم ياخذ الا الربع موزعا عليهما بقدر فرضيهما ويحتمل ان يقال اصلها ثمانية واربعون نظرا إلى ان الزوجة تاخذ نصف الثمن ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف فيكون اصلا زائدا على الاصول المعروفة (قوله بينة الرجل اولى) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول فعليه اصل المسئلة اثنا عشر ولا يخفى تفصيلها اه (قوله لان الولادة صحت من طريق المشاهدة الخ) هذا التعليل يتخلف إذا لم يكن هناك اولاد وإنما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمراة انه زوجها وينبغى حينئذ ان يجرى فيه ما فى غيره مما اذا اقام المتنازعان بينتين فلا بد من مرجح من المرجحات المقررة الى اخر ما تقرر هناك (قوله وهو وجيه) هو المعتمد م ر وعلى الجملة فى الكلام تصريح بصحة الشهادة على الملفوف (قوله

قالوا إن هذا النص غريب نقلا (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام) الآتى استئناف بيانهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع راسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له

غيرها ثم قال أين السائل قال ها أنا ذا قال لا ميراث لهما) وبه يعتضد الحديث المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله فى العمة والخالة فانزل الله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بايهامه التناقض (ويرد على أهل الفرض) فيما إذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو أخت فلا يرد عليهما الباقى لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل فى الاول والباقى فى الثانى (لبيت المال) وان لم ينتظم بان جار متوليه أو لم يكن أهلا لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور (٣٩١) الامام ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضى مخالفته (و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الاصحاب وفى الروضة انه الاصح او الصحيح عند محققى الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون وبه كقول ابن سراقة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالمتأخرين وقد يجاب بانه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه فى الروضة فلا ينافى ان كثيرين من المتقدمين عليه ومن هذا يؤخذ ان المتاخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة واما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) بان فقد الامام أو بعض شروط الامامة كان جار (بالرد على اهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو فى بيت المال فاذا تعذر تعينوا وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وأيضا فمستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام للزكاة دون الارث وما أوهمته عبارته من انه عند فقد ذوى الارحام وغيرهم لا يصرف على رأى المتأخرين لغير المنتظم غير مراد بل على من هو بيده صرفه لقاضى البلد الاهل ليصرفه فى المصالح ان شملتها ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتوليه صرفه لها بنفسه ان كان أمينا عارفا كما لو فقد

استئناف) أى أو معطوف على جملة لو فقدوا الخ سم ورشيدى أى باعتبار المعنى والتقدير كما فى المغنى واصل المذهب ايضا فيما إذا لم يفقدوا كلهم بان وجد بعضهم ولم يستغرق التركة انه لا يرد ما بقى على اهل الفرض (قوله لفساد العطف) اى على قوله لا يورث الخ (قوله بايهامه التناقض) اى لان الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم وعلى العطف يصير التقدير انهم فقدوا كلهم وانه مع ذلك وجد من يرد عليه اه ع ش (قوله بايهامه التناقض) وقد يقال بمجرد الايهام لا يصلح علة للفساد اه سم اقول قد يدفع ما ذكره بان المراد بالايهام الايقاع فى الوهم أى الذهن اه سيد عمر اى لا نقيض المظنون (قوله وهو الكل) الى قوله وما اوهمته فى المغنى (قوله فى الاول) اى فى فقد الكل وقوله فى الثانى اى فى وجود البعض الغير المستغرق (قوله المستقر من المذهب) اى فيما بين الاصحاب اه ع ش (قوله ومن ثم) اى من اجل طرو ما يقتضى ذلك هنا (قوله ومتقدميهم) لانه كان موجودا قبل الاربعمائة اه مغنى (قوله وبه) اى بقول الروضة منهم ابن سراقة الخ (قوله تخصيصه) اى المصنف الرد (قوله وقد يجاب الخ) لا يخفى ما فيه من الخفاء اه سيد عمر (قوله بانه) اى المصنف (قوله أكثرهم) اى المتأخرين (قوله عليه) أى الرد (قوله ومن هذا) أى الجواب (قوله او بعض شروط الامامة) فى الاكتفاء بفقد بعض الشروط مع توفر العدالة وايصال الحقوق نظر من حيث المعنى لا سيما إذا كان المفقود نحو نسب سيد عمر اقول وما احق هذا الكلام بالاعتماد اه ابن الجمال (قوله فيهم او فى بيت المال) او لمنع الخلو اه سم (قوله فاذا تعذر) اى بيت المال لعدم انتظامه تعينوا أى اهل الفرض (قوله لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه الخ) لا يخفى ما فيه من المصادرة إلا ان يجعل اللام بمعنى من البيانية (قوله ولا غرض هنا) أى فى الميراث اه مغنى (قوله دون الارث) فيه تردد فقد ورد أنا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه ثم رايت المحشى سم نبه عليه سيد عمر اه ابن الجمال (قوله وما اوهمته عبارته من انه) كذا فى النهاية لكن لا يظهر وجه هذا الايهام إلا ان يكون لا فى قوله لا يصرف زائدة عبارة المغنى وكلامه قد يوهم انه إذا قلنا بعدم الرد انه يصرف لبيت المال وان لم ينتظم وليس مرادا قطعا بل ان كان فى يد امين نظر ان كان فى البلد قاض ماذون له فى التصرف دفع اليه وان لم يكن قاض بشرطه صرف الامين بنفسه الى المصالح اه وهى ظاهرة (قوله صرفه لقاضى البلد الخ) أقول هذا البيان لا يخلو عن قصور يظهر لك مما ذكره فلو قيل صرفه للقاضى الاهل الشاملة ولايته لها فان لم تشملها ولايته تخير بين صرفه له وصرفه بنفسه ان كان عارفا وان لم يكن امينا لان المدار على وصول الحق لاهله وانما اشترطنا الامانة فيمن يدفع له لاجل حل الدفع إذ الخائن لا يؤمن لا لاجل صحة التصرف ثم رايت فى اصل الروضة ان غير الامين يدفعه للامين ولعل وجهه انه لا يامن على نفسه من الخيانة عليه فيتعين الدفع لذلك وهذا لا ينافى صحة التصرف حيث وقع الموقع ودفعه لامين عارف فان لم يكن القاضى اهلا تخير بين الاخيرين فان لم يكن هو امينا او كان ولكنه غير

استئناف لفساد العطف) لا حاجة للاستئناف لامكان العطف على جملة ولو فقدوا الخ (قوله بايهامه التناقض) قد يقال بمجرد الايهام لا يصلح علة للفساد (قوله فى المتن بالرد الخ) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول واطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوى الارحام يقتضى انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر اه (قوله فيهم او فى بيت المال) انظره مع صرف التركة لهم إذا انتظم وكذا ان لم ينتظم فى اصل المذهب وقد يجاب بان او لمنع الخلو لكنه قد لا يناسب التعبير بالانحصار (دون الارث) هل فيه اشكال مع ما روى اعقل

عارف تعين الأول والاخير سيد عمر اه ابن الجمال يعنى تخير بين صرفه للقاضى الاهل الغير الشامل ولايته للمصالح وصرفه لامين عارف فلو فقد القاضى الأهل تعين الاخير (قوله الاهل) اى الجامع لشروط القضاء (قوله كالو فقد الاهل) اى كما يجوز تولية الصرف بنفسه لو فقد الخ فليس المراد تشبيه التخيير المذكور بل ما تضمنه من جواز الصرف بنفسه عند فقد شمول ولاية القاضى (قوله تخير) اى بشرط سلامة العاقبة كما ياتى عن شيخنا (قوله فان لم يكن الخ) اى من بيده المال (قوله لامين عارف) شامل للقاضى الاهل الغير الشامل ولايته للمصالح (قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محلته أى الميت فقط بل ان راى المصلحة فى صرفه فى محلة بعيدة عن محلته وجب نقله اليها وفى سم على منهج هنا وينبغى ان يجوز للمباشر ان ياخذ لنفسه وعياله ما يحتاجه اه وينبغى ان ياخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو احوج منه لان هذا القدر يدفعه له الامام العادل اه ع ش وسكت شيخنا وسم عن قيد الحيثية فليراجع (قوله بل الظاهر وجوبه) اى بشرط سلامة العاقبة اه شيخنا (قوله على مافيه) اى لان الزوجين ليسا ضدين لاهل الفروض بل منهم رشيدى وسم (قوله اجماعا) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله ومن ثم ترث الخ) اى زيادة على حصتها بالزوجية اه ع ش (قوله بعمومة او خؤولة) وقول المغنى هذا إذا لم يكونا من ذوى الأرحام الخ صريحان فى ان علة الرد مطلق القرابة وفى سم عن شيخ الاسلام فان قلت كان ومن حقه ان يستثنى من ذلك ما إذا كانا من ذوى الأرحام فانه يرد عليهما قلت ممنوع فان الرد مختص بذوى الفروض النسبية فعلة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة اه وفى ابن الجمال بعد ذكر ما تقدم عن شيخ الاسلام فان قلت ينبغى أن يكون الخلاف لفظيا لأنه إذا لم يكن غيرهما ياخذان المال جميعا سواء قلنا انه بالرد او بالرحم قلت تظهر فائدته فيما إذا كان غيرهما من ذوى الارحام كما إذا خلف الميت بنتى خالة احداهما زوجته او ابنى خال احدهما زوجه فعلى الاول استقل الزوج او الزوجة بالباقى ولم يشاركه من ذكر معه لان الرد مقدم على ذوى الارحام مع ان المذهب المشاركة فتعين عدم الاستثناء اه (قوله على ضعف فيه) اى لانه مصدر مقرون بال اه سم (قوله بنسبة فروضهم) اى نسبة سهام كل واحد منهم الى مجموع سهامهم (قوله طلبا للعدل) علة لكون الرد بنسبة الفروض اه سيد عمر (قوله فللبنت وحدها الكل الخ) الاولى ان يقول فللبنت مع الام الخ ثم يقول عقب قوله الى اربعة وان لم يجتمع اكثر من ذلك فان كان من يرد عليه شخصا واحدا كبنت فله كل التركة فرضا وردا وان كان جماعة من صنف كبنات قسم بينهم بالسوية (قوله فاجعلها) اى الاربعة (قوله واقسمها) اى الاربعة بينهما اى البنت والام (قوله ويصح ان تقول يبقى الخ) عبارة المغنى وشرح المنهج ففى بنت وام يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما فتصح المسئلة من اثنى عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن أربعة وعشرين ان اعتبر

عند وارثه (قوله بين ضدين) انظر ذلك مع كون الزوجين من أفراد أهل الفرض فكيف يضاده ثم انظر ما المانع من ان تجعل اضافة اهل للجنس فيجوز معاملته معاملة المعرف بلام الجنس فيوصف بالنكرة وقد صرح غير واحد بانقسام الاضافة انقسام اللام الا ان يجاب بان المانع ان جعل الاضافة للجنس يقتضى انه يكفى الرد على بعضهم مع وجود غيره منهم (قوله ومن ثم ترث زوجة) عبارة شرح الفصول لشيخ الاسلام (فان قلت) كان من حقه ان يستثنى من ذلك ما اذا كانا من ذوى الارحام فانه يرد عليهما (قلت) ممنوع فان الرد مختص بذوى الفروض النسبية ولذلك علل الرافعى تقديم الرد على ارث ذوى الارحام بان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض اقوى فعلم ان علة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة وان كان معها فرض آخر فالزوجان لا يرد عليهما مطلقا وارثهما بالرحم إنما يكون عند عدم الرد فافهم اه وعبارة شرح الغوامض وتقدم انه لا يرد على الزوجين بالاجماع لان الرد انما يستحق بالرحم ولا رحم للزوجين من حيث الزوجية وان كان لاحد الزوجين رحم كبنت عم او بنت خال فلا يفرض لهما بغير الزوجية وياخذان الباقى بالرحم لانهما من ذوى الارحام وليس لهما فرض بالنسب اه (قوله على ضعف فيه) أى لانه مقرون بال (قوله

الاهل فان لم يكن امينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام إذا جار الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو ماجور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة لاهل على ماقيل ويوجه بتعرفها بالاضافة ان وقعت بين ضدين على ما فيه والنصب على الاستثناء وهو اولى اومتعين (الزوجين) اجماعا لانه لا رحم لهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خؤولة بالرحم لا بالزوجية (ما) معمول للرد على ضعف فيه (فضل عن فروضهم بالنسبة) أى بنسبة فروضهم ان اجتمع اكثر من صنف وعدد سهامهم اصل المسئلة طلبا للعدل فللبنت وحدها الكل ومع الام ثلاثة أرباع وربع للام لان أصلها من ستة وسهامها منها اربعة فاجعلها أصل المسئلة واقسمها بينهما أرباعا ويصح ان تقول يبقى سهمان للام ربعها

مخرج

مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين إلى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد اه
قال الحلبي قوله بعد اخراج فرضيهما الخ وهما النصف للبنت وللام السدس النصف ثلاثة والسدس واحد
الباقى اثنان يقسمان بينهما ارباعا للبنت ثلاثة ارباعها وهو واحد ونصف وللام ربعهما وهو نصف انكسرت
على مخرج النصف تضرب اثنان فى اصل المسئلة وهى ستة تبلغ اثنى عشر وهذا معنى قوله فتصح المسئلة من اثنى
عشر الخ للبنت النصف ستة وللام السدس اثنان فالحاصل للبنت ثلاثة ارباع الثمانية التى هى الستة وللام
ربعها وهى الاثنان فتعطى البنت من الاربعة ثلاثة والام واحد فيكمل للبنت تسعة والام ثلاثة وهذه
الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث ما معه فيؤخذ من البنت ثلاثة وهى ثلث التسعة ومن الام
واحد وهو ثلث الثلاثة ومجموع ذلك اربعة وقوله وهو الموافق للقاعدة وهى ان الباقى بعد اخراج الفروض
يقسم على ذوى الفروض بنسبة فروضهم والباقى هنا وهو اثنان لا ربع لهما فقد انكسرت على مخرج الربع
فتضرب اربعة فى الستة اه (قوله يضرب فى الستة الخ) كذا فى اصله وهو بحسب الظاهر مشكل لان
حاصل ضرب النصف فى الستة ثلاثة فتامل اه سيد عمر وقد علم مما مر عن المغنى وشرح المنهج ان كلام
الشارح مبنى على اعتبار مخرج النصف على حذف المضاف (قوله ان الرد ضد العول الخ) لانه زيادة فى قدر
السهام ونقص فى عددها والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها نهاية ومغنى (قوله ارثا) على الاصح
عند المصنف وقيل مصلحة ورجحه الرافعى وابن الجمال ومغنى وسيد عمر (قوله عصوبة) اى بالعصوبة فهو
منصوب بنزع الخافض اه ع ش (قوله عصوبة) كذا فى النهاية هنا وقال السيد عمر وقع للشارح عند
تفسير العصبة الاتى فى المتن ما يناقض هذا وعبارة المغنى والاسنى والغرر وقضية كلامهم ان ارث ذوى
الارحام كارث من يدلون به فى انه اما بالفرض او بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضى توريثهم توريث
بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب ويفضل الذكور ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب اهل القرابة
اه وكذا عبارة النهاية الا انها اسقطت قول القاضى إذا علم ذلك علم ان فى كلام النهاية تناقضا ايضا كما نبه
عليه مولانا السيد عمر اى والرشيدى ايضا اه ابن الجمال (قوله ولو غنيا) وقيل يختص به الفقراء منهم
اه مغنى) (قوله للحديث الصحيح الخال الخ) ويحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم انه صلى الله تعالى عليه
وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فقال لا ميراث لهما الا ان يدعى نسخه بالقياس على الخال اه سم
اقول اما القياس فلا بد منه واما دعوى النسخ فمستغنى عنه لجواز ان يحمل احدهما على ما إذا انتظم بيت
المال والاخر على ما إذا لم ينتظم وهذا احسن من تكلف دعوى النسخ لانه يحتاج لاثبات تاخر التاريخ ومجرد
الجواز غير كاف فيه لان نسخ الاول بالثانى ليس اولى من عكسه والله اعلم سيد عمر اه ابن الجمال اقول ذلك
الحمل اشد تكلفا من دعوى النسخ إذ المتبادر ان الاستفتاء المذكور كان عما وقع بالفعل (قوله وفى ارثهم)
إلى التنبيه فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله فيجعل إلى ففى بنت (قوله وفى ارثهم) خبر مقدم لقوله مذهب اهل
القرابة (قوله ومذهب اهل التنزيل) وهو الاصح مغنى ونهاية وشرح المنهج وقد اشار الشارح اليه
بالتفريع عليه دون مذهب اهل القرابة (قوله بان ينزل الخ) والتنزيل انما هو بالنسبة للارث لا للحجب
فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله لا للحجب يعنى حجب اصحاب
الفروض الاصلية بدليل تمثيله فلا ينافيه ما ياتى من قوله ويراعى الحجب فيهم الخ اه (قوله فيجعل ولد البنت)
كذا فى اصله رحمه الله تعالى والاولى التثنية كبنتا الاخ والعم والاولى فيهما ايضا كاميهما وابويهما اه سيد عمر
(قوله وبنتا الاخ والعم كابيهما) يعنى ان كل واحدة منهما منفردة كابيها فتحوز جميع التركة اه رشيدى
(قوله والعمة) مطلقا سم اى سواء كانت لابوين او لاب او لام اه سيد عمر (قوله المال بينهما الخ) عبارة

ذو فرض) اى كبنات (قوله فى المتن فان لم يكونوا صرف الى ذوى الارحام) يحتاج مع ذلك للجواب
عما تقدم انه صح انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فقال لا ميراث لهما الا
ان يدعى نسخه بالقياس على الخالة (قوله والعمة كالاب) اى مطلقا

نصف يضرب فى الستة
فتصح من اثنى عشر وترجع
بالاختصار إلى اربعة ولو
تعدد ذو فرض قسم بينهم
بالسوية فعلم ان الرد ضد
العول الآتى (فان لم يكونوا)
اى ذوو الفروض (صرف
إلى ذوى الارحام) ارثا
عصوبة فياخذه كله من
انفرد منهم ولو انثى وغنيا
للحديث الصحيح الخال
وارث من لا وارث له وقدم
الرد لان القرابة المفيدة
لاستحقاق الفرض اقوى
وفى ارثهم إذا اجتمعوا
مذهب اهل القرابة وهو
تقديم الاقرب للميت
ومذهب اهل التنزيل بان ينزل
كل منزلة من يدلى به فيجعل
ولد البنت والاخت كامهما
وبنتا الاخ والعم كابيهما
والخال والخالة كالام
والعم للام والعمة كالاب
ففى بنت بنت وبنت بنت
ابن المال بينهما

أرباعا وإذا نزل كل كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد ولد الأم والأخوال والخالات منها فبالسوية ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقى وتحجب بها الاخرى كما يحجب أبوها أباها (تنبيه) وقع للدميرى فى عمة لام وبنت أخ شقيق ان الثانية تقدم عند الجميع المقربين والمنزلين وهو غلط منشؤه الغفلة عما فى الروضة وغيرها وجريت عليه آنفا ان العمة ولو للام تنزل منزلة الاب وهو مقدم على الاخ وحينئذ فالمال كله للعمة على الاصح (وهم) شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من ليس له فرض ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلى الآتى يصيرون أحد عشر (أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) كابى الام وأم أبى الام وإن عليا هؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا واناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا دون ذكور وغير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم ذكرت فى بنات الاخوة (والعم للام) أى أخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) وعطف على عشرة قوله (و) الفروع المدلون بهم أى المذكورين ماعدا الأول لان الام تدلى به وهى ذات فرض

(فصل

المغنى فعلى الأول أى مذهب أهل التنزيل تجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فتحوزان المال بالفرض والرد أرباعا بنسبة ارثيهما وعلى الثانى اى مذهب أهل القرابة المال لبنت البنت لقربها الى الميت اه (قوله ارباعا) اى لان بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص على هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا اه ع ش (قوله على حسب ارثه منه) عبارة المغنى على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت فان كانوا يرثون بالعصوبة اقتسموا انصبيه للذكر مثل حظ الانثيين او بالفرض اقتسموا انصبيه على حسب فروضهم اه زاد ابن الجمال ومن انفرد بوارث انفرد بنصيبه اه (قوله الا أولاد الخ) عبارة ابن الجمال ويستثنى من ذلك مسئلتان إحداهما اولاد ولد الام فانهم ينزلون منزلة ولد الام ويقتسمون نصيبه على عدد رؤسهم يستوى فيه الذكر والانثى كاولاد الام ولو ورثوا انصيبه على حسب ميراثهم من ولد الام لو كان هو الميت كان للذكر مثل حظ الانثيين على القياس الثانية اذا اجتمع اخوال من الأم وخالات منها نزلوا منزلة الأم فيرثون نصيبها لكن يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا انصيب الام على حسب ميراثهم منها لو كانت هى الميت لاقتسموه على عدد رؤسهم بالسوية (تنبيه) وقع فى المغنى والتحفة والنهاية تبعا لشرح الروض فى موضع ان الاخوال من الام والخالات منها يرثون نصيبها بالسوية وهو مخالف للمنقول فى الروضة وسائر كتب الفرائض من انهم يقتسمون نصيبها للذكر مثل حظ الانثيين ووقع فى شرح الروض عند اجتماع الاخوال والخالات والاعمام والعمات للاخوال والخالات الثلث يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين وهو موافق للمنقول فى الروضة وشرح الفصول اعنى شارح الروض وغيرهما من سائر كتب الفرائض فجل من لا يسهو اه بحذف وفى سم مايوافقه (قوله منها) اى الام (قوله فبالسوية) اى بين ذكرهم واناثهم ولو نزلوا منزلة الوارث ممن ادلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اه ع ش (قوله أبوها) اى بنت الشقيق وقوله اباها اى بنت الأخ من الاب اه ع ش (قوله وجريت عليه) اى مافى الروضة وغيرها (قوله آنفا) اى فى قوله والعمة كالأب (قوله وحينئذ فالمال كله للعمة الخ) وهو واضح وان امكن ان يوجه كلام الدميرى بانه جرى على القول بان العمة تنزل منزلة العم لأنه ضعيف اه ابن الجمال (قوله شرعا) إلى الفصل فى النهاية إلا قوله وبناتهم ذكرن فى بنات الاخوة (قوله شرعا الخ) عبارة المغنى لغة كل قريب وشرعا من سوى الخ (قول المتن من الاقارب) بيان لمن الخ (قول المتن وكل جد وجدة ساقطين) ضابط الجد الساقط كل جد يدلى بانثى وضابط الجدة الساقطة كل جدة تدلى بذكر بين انثيين وعطف الجد الساقط على ابى الام من عطف العام على الخاص اه ابن الجمال (قوله وإن عليا) الانسب علوا لأن علا واوى ثم رأيت فى شرح الهمزية لحج ان الياء لغة اه ع ش (قوله هؤلاء الخ) الاولى زيادة الواو عبارة المغنى وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين عد ذوى الارحام احد عشر اه (قوله مطلقا) اى لابوين او لأب اولام (قوله غير الاخوة الخ) نعت لذكور (قوله ذكرن فى بنات الاخوة) أى وفهمن بالأولى من وبنو الاخوة للام (قوله لان الام تدلى الخ) فيه تامل عبارة المغنى وابن الجمال اى العشرة ما عدا الساقط من الجد والجدة إذ لم يبق فى ذلك الساقط من يدلى به اه وهى ظاهرة

(قوله والأخوال والخالات منها فبالسوية) كذا فى شرح الروض فقال ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الام والأخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمون بالسوية كما يعلم مما سياتى فى كلامه اه وفيه امران الأول ان قوله كما يعلم مما سياتى فيه نظر بل الذى يعلم مما اشار اليه خلاف ذلك فى الاخوال والخالات من الام فانظر ما ذكره فى شرح قول الروض فصل والاخوال والخالات بمنزلة الام الخ وقوله فيه وثلثه للخال والخالة للام كذلك وتصح من تسعة واستشكله الامام الخ والثانى انه صرح فى شرح

(المقدرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى) للورثة (ستة) وأخصر مايعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث مايبقى فيما ياتى مزيد لدليل آخر وليس المراد ان كل من له شىء منها ياخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس كما ياتى (النصف) بدؤا به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالقرآن أى ولانه نهاية ماضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لو لا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا للتعليم لان كل ماقل الكلام فيه يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم أهم عند الآدمى ومن ثم ابتدؤا فى تعليم القرآن بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارثا للآية وابن الابن وان سفل ملحق به اجماعا (و بنت أو بنت ابن أو أخت لابوين أو لاب منفردات) عمن ياتى للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية

﴿ فصل فى بيان الفروض ﴾ (قوله فى بيان الفروض) الى التنبيه فى النهاية الاقوله وظاهر الخ (قوله وذويها) وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص الا لعارض عول فى قص اورد فيزيد مغنى (قوله للورثة) متعلق بالمقدرة (قول المتن ستة) خبر الفروض (قوله وثلث مايبقى الخ) مبتدا خبره قوله مزيد الخ (قوله فيما ياتى) عبارة المغنى فى الغراوين كزوج وابوين وزوجة وابوين وفى مسائل الجد حيث معه ذو فرض كام وجد وخمسة اخوة اه (قوله مزيد) اى على الستة المذكورة (قوله لدليل اخر) عبارة ابن الجمال باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم اه (قوله وليس المراد الخ) لاينافى قوله المقدرة فى كتاب الله تعالى لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث منها بل المراد فى الجملة اه سم (قوله منها) أى الستة (قول المتن النصف) اى احدها النصف وفيه ثلاث لغات بتثليث نونه والرابعة نصيف كظريف اه ابن الجمال (قوله وبعضهم) هو ابو النجا اه ابن الجمال (قوله اى ولانه) اى ماذكر من الثلثين اه ع ش ويجوز ان يكون الافراد بتاويل الفرض (قوله نهاية ماضوعف) اى من الكسور يعنى ان الكسور اذا ضوعفت انتهت المضاعفة الى الثلثين لان النصف لايضاعف اه كردى عبارة سم قوله ماضوعف اى ماعبر به عنه فى الفرائض اه (قوله بالجر) اى على البدلية من خمسة وقوله ويجوز الرفع اى على انه خبر لمبتدا محذوف وقوله وكذا النصب اى باعنى المقدر (قوله لولا تغييره الخ) بهامش ان هذا وجد مضروبا عليه بخط مر اه ولعل وجهه انه يمكن تخريجه اى النصب على لغة ربيعة اه ع ش (قوله للفظ المتن) يعنى لصورته الخطية والافتغيير اللفظ مشترك بين الرفع والنصب فلو عبر بما فسرته به لكان اوضح اه سيد عمر (قوله به) أى الزوج (قوله لان كل ماقل الخ) الاولى كما فى المغنى لان الابتداء بما يقل فيه الكلام اسهل واقرب الى الفهم اه (قوله وهو) أى الكلام (قوله والقران الخ) عطف على ضمير بدؤا (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله وبدؤا به تسهيلا الخ (قوله ابتدؤا الخ) اى جرت العادة بينهم بذلك اه ع ش (قوله ذكرا الخ) مفردا او جمعا يعنى منه او من غيره ولو من زنا ابن الجمال (قوله وارثا) اى بالقرابة الخاصة وخرج بالوارث ولد قام به مانع من نحو رق ككفر وبالقرابة الخاصة الوارث بعمومها كولد البنت مغنى وابن الجمال (قوله وابن الابن الخ) عبارة ابن الجمال وولد الابن سمى ولدا اما حقيقة او مجازا لانه ملحق به فى الارث والحجب والتعصيب اجماعا اه وعبارة المغنى ولفظ الولد يشملهما اعمالا له فى حقيقته ومجازه اى كما عليه الشافعية وغيرهم ابن الجمال (قول المتن او بنت ابن) اى عند فقد البنت اه ابن الجمال واوهنا وفى قوله او اخت بمعنى الواو (قول المتن منفردات) خرج به مالو اجتمعت مع اخوتهن او اخواتهن او اجتمع بعضهن مع بعض كما ياتى وليس المراد الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف أيضا نهاية ومغنى (قوله عمن ياتى) اى فى شرح وبنتى ابن فاكثر الخ عبارة ابن الجمال اى عمن يعصبها أو يساويها من الاناث من اخت للجميع وبنت عم لبنت الابن ﴿فائدة﴾ الذى يمكن اجتماعه من اصحاب النصف الزوج والاخت شقيقة او لاب اه (قوله للايات فيهن مع الاجماع الخ) يعنى للايات فيما عدا الثانية وللاجماع فيها وكذا يقال فيما ياتى فى ابن الابن فى حجبه للزوج اه رشيدى عبارة المغنى مع المتن وفرض بنت او بنت ابن وان سفل لقوله معه فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت بما مر فى ولد الابن اه وهو الاحسن الموافق لظاهر الشارح (قوله على الثانية) اى بنت الابن اه ع ش

الفصول كغيره بخلافه فقال واللفظ لشرحه الصغير مانصه ويستثنى من اطلاق المصنف مسئلتان احداهما اذا اجتمع أخوال وخالات من الام ينزلون منزلتها ويرثون نصيبها لكن يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا نصيبها على حسب ميراثهم منها لو كانت هى الميتة لاقتسموه على عدد رؤسهم يستوى فيه ذكرهم وانثاهم لانهم اخوتها من امها وهذه تعلم من كلامه الاتى مع اشكال فيها ذكره هناك ﴿ فصل ﴾ (قوله وليس المراد الخ) ولاينافى قوله المقدرة فى كتاب الله لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث بها بل المراد فى الجملة (قوله ماضوعف) اى مما عبر به الفرائض

(والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكر أو أنثى

وارث وإن نزل للآية مع الاجماع في ولد الابن فان فقد ولد اوكان غير وارث لنحو قتل اوورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر إلى اربع بل وإن زدن في حق نحو مجوسي (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحد لانه (فرضها) اى الزوجة فاكثر (مع احدهما) كما ذكر (٣٩٦) الآية ايضا وجعل له في حالتيه ضعف مالها في حالتيها لان فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعي (والثلثان فرض) اربع (بنين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح انها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم الباقي (وبنتي ابن فاكثر) اجماعا (واختين فاكثر لابوين اولاب) للآية في الثنتين والاجماع فيما زاد على انها نزلت في قصة جابر لما مرض وسال عن ارث اخواته السبع منه وماقيل لمامات غلط لانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها ثنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن او يحجبهن حرمانا او نقصانا (والثلث فرض) اثنين فرض (ام ليس لميتها ولد ولا ولدابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات يقينا فان شك في نسب اثنين فسياتي في الموانع للآية وولد الولد كالولد اجماعا وجمع الاخوة فيها المراد

(قوله وارث) اى بالقرابة الخاصة منه او من غيره ولو من زنا مغني وشرح المنهج وابن الجمال (قوله بعموم القرابة) لايخفى مافيه من عدم ذكر خصوص القرابة المخرج للوارث بعمومها كما فعله اى الذكر غيره اه سيدعمر (قوله فله النصف) اى للزوج مع الوارث العام (قول المتن وزوجة) وقد ترث الام الربع فرضا في حال ياتي فيكون الربع لثلاثة اه مغني (قوله في حق نحو مجوسي) اى للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ومن ثم لو اسلم على اكثر من مباحه اختار مباحه وان تاخر نكاحهن اه ع ش (قوله كما ذكر) اى ذكرا او انثى وارث بخصوص القرابة منه او من غيره ولو من زنا وإن نزل اى الابن (قوله وسيذكر) اى في كتاب الطلاق (قوله في عدة الطلاق الخ) متعلق بقوله توارث (قوله وفوق فيها صلة) كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق فالآية تدل على البنتين ويقاس بهما بنتا الابن او هما داخلتان فيهما بناء على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اه مغني عبارة ع ش (قوله وابن عم) كذا في اصله رحمه الله تعالى والذي في المشكاة والغور انه عم فليتامل الجمع بينهما اه سيدعمر عبارة ابن الجمال ووقع في التحفة ابن عم والذي في المشكاة والغرر وكتب الفرائض عم فكان مافيها سبق قلم اه (قوله صلة) اى زائدة وقوله للاجماع صلة قوله صلة اه (قوله إجماعا) وقدم عن المغني آنفا دليل آخر لبنتي ابن وسياتي عنه دليل آخر للاكثر (قوله فكان تقديرها الخ) تفريع على قوله على انها الخ (قوله ثنتين فاكثر) وقيس بالاخوات او البنات بنات الابن بل هن داخلات في البنات على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اه ابن الجمال (قول المتن ولا ولد ابن) اى وإن نزل (قوله وارث) اى بخصوص القرابة ذكرا او انثى او خنثى اه ابن الجمال (قول المتن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) اى للميت سواء كانوا الاشقاء ام لاذكورا ام لا محجوبين بغيرها كاخوين لام مع جد ام لا نهاية ومغني وابن الجمال (قوله فان شك الخ) كان وطئ اثنان امراة بشبهة واتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه باحدهما ولاحدهما دون الآخر ولدان فللام من مال الولد السدس في الاصح او الصحيح كما في زيادة الروضة اه مغني (قوله وجمع الاخوة) مبتدا والاضافة للبيان وقوله المراد به الخ خبره (قوله قبل ظهور خلاف الخ) قد يقال قبلية الظهور لاتكفي بل لابد من قبلية نفس الخلاف اه سم عبارة ابن الجمال واجمع التابعون على القول بحجبها بالاثنين بعد ابن عباس وهذه مسئلة اصولية فان الاصح ان الاجماع الحاصل عقب الخلاف حجة اه وعلى هذا كان الصواب ان يقول الشارح بعد ظهور الخ لكن النهاية والمغني عبرا بقبل الخ كالشارح (قوله في احد الغراوين) وقدمرا في اول الفصل (قوله مع الاخوة) اى الاشقاء اولاب اوهما اه ابن الجمال (قوله فيما ياتي) اى فيما إذا نقص حقه بالمقاسمة عن الثلث بان زادوا على مثليه كما لو كان معه ثلاث اخوة ولم يكن معهم ذو فرض (قوله ليس في القرآن) بل ثبت باجتهاد الصحابة اه حلبي (قول المتن او ولد ابن) اى وإن نزل (قوله وارث) اى فرع وارث بخصوص القرابة فان كان الفرع الوارث ذكرا فلاشيء للاب او الجد غيره او انثى وفضل عن الفروض شيء اخذه تعصيبا فيجمع إذ ذاك بين الفرض والتعصيب اه ابن الجمال (قوله فيها)

(قوله بل وإن زدن الخ) قال في شرح الارشاد وشمل قوله فاكثر مالو مات ذمي عن ثمان نسوة فيقسم بينهن الربع او الثمن وهو ما اقتضاه كلام القفال وصرح به ابن القاص لصحة انكحتهم (قوله وسيذكر توارث الزوجين) اى في باب الطلاق (قوله قبل ظهور خلاف ابن عباس) قد يقال قبلية الظهور لاتكفي بل لابد من قبلية نفس الخلاف

بالثمن من هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضي الله عنهما وسياتي ان فرضها في احدى الغراوين ثلث الباقي اى (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله اخ او اخت الآية اى من ام اجماعا وهو في قراءة شاذة وهي إذا صح سندها كخبر الواحد في وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما ياتي وبه يكون الثلث لثلاثة وان كان الثالث ليس في القرآن والسدس فرض سبعة اب وجد) بدل باثنى (لميتها ولد او ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وام لميتها ولد اوولد ابن)

وارث (أو اثنان من اخوة وأخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما ياتى كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل راس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام كما نقلوه عن ابن القطان واقروه وظاهر ان تعدد غير الراس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كان نام دون الاخر كانا كذلك (تنبيه) سئلت عن ملتصقين ظهر احدهما فى ظهر الاخر ولم يمكن انفصالهما فاحرما بالحج ثم اراد احدهما تقديم السعى عقب طواف القدوم والاخر تاخيره الى ما بعد طواف الركن فمن المجاب وهل اذا فعل أحدهما ما لزمه من الاركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك يلزم الاول موافقته والمشى والركوب معه الى الفراغ أيضا أو لا وهل يلزم كلا ان يفعل مع الاخر واجبه من نحو صلاة سواء اوجب عليه نظير ما وجب على صاحبه او لا ضاق الوقت ام لا فاجبت بقولى الذى يظهر من قواعدنا انه لا يجب على احدهما موافقة الاخر فى فعل شىء اراده مما يخصه او يشاركه الآخر فيه لان تكليف الانسان بفعل لاجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق الوقت لان صلاتهما معا (٣٩٧) لا تمكن لان الفرض تخالف وجهيهما فان قلت لم لا نجبره ونلزم الاخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها قلت تلك ليست نظير مسئلتنا لانها ترجع الى حفظ النفس تارة كمرضعة تعينت والمال اخرى كوديع تعين وما هنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهى يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما فان قلت عهدنا الاجبار بالاجرة للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك امر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف ما هنا فانه يلزم تكرر الاجبار بل دوامه ما بقيت الحياة وهذا امر لا يطاق فلم يتجه ايجابه فان رفعا الامر للحاكم فى شىء من ذلك اعرض عنهما الى ان يصطلحا على شىء يتفقان عليه أخذا مما ذكروه اواخر العارية بل أولى فتامل ذلك فانه مهم

أى الآية نعت للاب على خلاف الغالب (قوله وارث) اى فرع وارث بخصوص القرابة (قول المتن أو اثنان من اخوة) سواء كانا شقيقين او لاب او لام او مختلفين اه ابن الجمال (قوله دون الوصف) كالكفر والرق ع ش (قوله ولام مع جد) يعنى واخوين لام بدل الاخ للاب والشقيق او المعنى واخ لام مع جد ومع الشقيق المذكور فتامل اه رشيدى اى اذ الكلام فى اثنين من الاخوة (قوله ولو كانا ملتصقين الخ) عطف على قوله وان لم يرثا (قوله فى سائر الاحكام) اى قصاص ودية وغيرهما اه مغنى (قوله كما نقلوه عن ابن القطان) اعتمده المغنى أيضا (قوله وهل اذا الخ) والاولى تاخير هل الى قوله يلزم الاول الخ (قوله والمشى الخ) عطف تفسير على قوله موافقته (قوله من غير نسبته لتقصير) لعله احترازعن نحو تكليف زوج أفسد نسكها عدوانا بالخروج معها القضاء نسكها (قوله ولا لسبب الخ) لعله احترازعن نحو تكليف ولى احرم موليه باحضاره للاعمال (قوله فيه منه) اى فى الغير من الانسان (قوله ويلزم) ببناء المفعول من الافعال (قوله فاذا اجتمع معها) اى مع الام وقوله ولد المراد به ما يشمل ولد الابن (قوله واخوان) اى او اختان (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الاخوين فائدة اه ع ش وبسط ابن الجمال فى بيان الفائدة راجعه (قول المتن وجدة) وارثة لاب او لام اه مغنى (قوله فاكثر لما صح) الى الفصل فى النهاية والمغنى (قوله اعلى) اى اقرب (قوله على الذى قبله) اى بنت الابن مع بنت الصلب (قوله بعض المذكورين الخ) عبارة المغنى وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وسياتى بيانه اه

﴿فصل فى الحجب﴾ (قوله فى الحجب) الى قول المتن وابن الاخ للابوين فى المغنى الا قوله بخلاف المعتق الى المتن والى قول المتن والبنت فى النهاية (قوله بالكلية) اى من الارث بالكلية (قوله وهو المراد) اى الحجب بالشخص او الاستغراق اه ع ش (قوله هنا) اى فى هذا الفصل (قوله وسياتى) اى فى موانع الارث (قوله ومنه) اى مما مر (قوله لانه مشبه به) اى فى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اه رشيدى (قوله ولولا قولى الخ) عبارة المغنى ومن هنا يعلم ان قوله او لا ابن الابن مراده به وان سفل كما قدرته حتى ينتظم مع هذا اه اى قول المصنف او ابن ابن اقرب منه (قوله لم ينتظم) اى لم يظهر الانتظام فزيادته وان سفل منبهة على ارادة العموم بابن الابن اه سيد عمر (قوله هذه الصورة) اى ابن ابن وابن ابن ابن (قوله ويحجبه ايضا الخ) عبارة المغنى فان قيل يرد على الحصر انه يحجبه ايضا ابوان وابنتان اجيب بانه سيذكره اخر الفصل فى قوله وكل عصبة يحجبه اصحاب فروض مستغرقة اه (قول المتن والجد) اى ابو الاب اه مغنى

فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد فقط لانه أقوى (وجدة) فاكثر لما صح انه ﷺ أعطاها السدس وأنه قضى به للجدتين (ولبنت ابن) فاكثر (مع بنت صلب) او بنت ابن اعلى منها اجماعا (ولاخت او اخوات لاب مع اخت لابوين) قياسا على الذى قبله (ولواحد من ولد الام) ذكرا او انثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما ياتى ﴿فصل﴾ فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص او الاستغراق وهو المراد هنا والوصف وسياتى والثانى حجب نقصان وقدمر ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم) من الارث حرمانا (أحد) اجماعا لان كلا منهم يدلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه مشبه به فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اجماعا باءكان لادلائه به أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن ابن ولولا قولى وان سفل لم ينتظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا) ذكر (متوسط

بينه و بين الميت) إجماعا كالاب لان كل من ادلى للميت بو اسطة حجبته إلا او لاد الام و خرج بذ كر من ادلى بانثى فانه لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (والأخ لا بوين يحجبه الاب و الابن و ابن الابن) و ان سفل إجماعا (و) الأخ (للاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو اولى (وأخ لا بوين) لانه اقوى واقرب منه ويحجبه ايضا اخت لابوين معها بنت او بنت ابن وهو وإن كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجب باقرب منه فرنما يرد على تعبيره المذكور ولا يشمله قوله الاتى وكل عصبة تحجبه اصحاب فروض مستغرقة لان الاخت هنا لم تاخذ إلا تعصيبا نعم اجاب ابن الرفعة بان الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت او بنت الابن و الشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق (و) الاخ (لام يحجبه اب وجد وولد وولد ابن) و ان سفل ولو انثى للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة فى الآية التى فيها إرث ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة اب وجد) وان علا لانه اقوى منه وقيل يقاسم ابا الجد لاستواء درجتيهما كالاخ مع الجد ويرد بان هذا خارج عن القياس كما ياتى فلا يقاس عليه (و ابن و ابنه واخ لابوين ولاب) لانه اقوى منه وذكر ستة هنا ليرفع ايهام التكرر الحصر عن هذا وما يليه وليفيدان قوله (والاب) هذا معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن اخ لابوين) لانه اقرب منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن اخ لاب) التعليل

(قوله إلا أولاد الأم) أى فانهم يحجبونها من الثلث إلى السدس اه ع ش وحق المقام أن يقول فانها لا تحجبهم (قوله وخرج بذكر الخ) عبارة المغنى لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كما ذكرته ايضاحا لان من بينه و بين الميت انثى لا يرث اصلا فلا يسمى حجبا و إنما عبر بمتوسط ليتناول حجب الجد بابيه وما فوقه من الصور اه (قوله فانه الخ) اى من ادلى بانثى و قوله حجبا اى محجوبا (قوله واقرب منه) قال الفاضل المحشى سم ان اريد ازيد قرابة رجع إلى معنى اقوى او ازيد قربا ففيه نظر إذ مسافتهما إلى الميت واحدة اه اقول يتعين حمله على الأول و العطف تفسيرى وعبارة النهاية أى و المغنى لقوته بزيادة قربه وهى أغرب لأنها مصرحة بالاحتمال الفاسد فى عبارة الشارح والله اعلم سيد عمر اه ابن الجمال (قوله ويحجبه ايضا الخ) عبارة المغنى فان قيل يرد على الحصر انه يحجبه ايضا الخ و لا يصح ان يجاب عنه بما مر اى من انه سيذكره اخر الفصل الخ لانه فى هذه الصورة لم يحجبه اصحاب فروض مستغرقة الخ اجيب بان كلامه فيمن يحجب بمفرده وكل من البنت او بنت الابن و الاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها اه (قوله وإن كان حجبا الخ) يرد عليه انه ليس منه كما اعترف هو به بعد بقوله لان الاخت وقوله لكنه لا يخرج الخ يرد عليه أن الحاجب له إن كان هو الشقيقة فقط فليست اقرب منه بل مسافتهما إلى الميت واحدة وإن كان البنت وحدها او المجموع فليست البنت و ان كانت اقرب حاجبة للاخ من الاب لانها صاحبة فرض غير مستغرق و الحاجب ليس إلا اصحاب الفروض المستغرقة على ما فيه فعلم من ذلك ان الاخ من الاب تحجبه الشقيقة إذا كانت عصبة مع الغير كما صرحوا به ولا يرد ذلك على المتن لانه ليس فى كلامه ما يفيد الحصر اه ابن الجمال (قوله باقرب منه) قال المحشى سم فيه تأمل اه لعل وجهه عدم إشعار المتن بهذا القيد اه سيد عمر (قوله يرد على تعبيره الخ) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجته فيمن ذكر سم. رشيدى وقدمر عن ابن الجمال دفع الايراد بانه ليس فى كلام المصنف ما يفيد الحصر (قوله ولا يشمله الخ) اى خلافا لما ادعى شموله اى كالدميرى فغرض الشارح بهذا الرد عليه اه رشيدى (قوله فى مطلق من يحجبه) الاولى من يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق سم ورشيدى (قول المتن) وولد اى ذكرا كان او انثى اه مغنى (قوله كما مر) أى الآية فى شرح و فرض اثنين فأكثر من الام وتذكير الفعل بتأويل القول (قوله لانه أقوى الخ) عبارة المغنى مع المتن اب لانه يحجب اباه فهو اولى وجد لانه فى درجة ابيه فحجبه كابيه و ابن و ابنه لانهما يحجبان اباه فهو اولى اه وعبارة ابن الجمال مع المتن اب وجد وإن علا لان جهتهما مقدمة فيكون من القاعدة الثانية ويزيد الاب بكونه حاجب الابيه الذى هو الاخ لانه ادلى به فيكون حاجباله بالاولى فيكون من القاعدة الاولى ايضا وعلل فى التحفة كون الجد يحجبه بانه اقوى منه فقد علمت بما مر ما فيه و انه ليس هناك اشتراك بين ابن الاخ و الجد فى جهة ولا قرب حتى نعلل بأنه أقوى اه بحذف و قوله بما مر يعنى به ما قدمه فى اول الفصل من بيان ما ينبنى عليه باب الحجب من قاعدتين ومتعلقاتهما راجعه فانه نفيس (قوله لانه اقرب منه) عبارة ابن الجمال لان جهته مقدمة فيكون من القاعدة الثانية وقع فى التحفة اى و النهاية التعليل بانه اقرب منه وقد علمت انا ما ننظر الى القرب إلا بعد الاتحاد فى الجهة وإلا فالنظر الى الجهة اه (قوله ذكر ستة الخ) اى الضبط هنا بالعدد دون غيره (قوله عن هذا) اى و لاب الاول و ما يليه اى ولاب الثانى ولو قال فى قوله ولاب ويفيد انه معطوف الخ لكان أخصر و اولى (قوله الأول) أى من قوله وابن أخ لأبوين (قوله لا على ما يليه) اى لا على لابوين من قوله و اخ لابوين لو قال لا الثانى لكان اخصر و اوضح (لانه اقرب) عبارة النهاية والمغنى لانه اقوى وعبارة ابن الجمال لانه اقوى منه فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة

(فصل) (قوله واقرب منه) ان اريد ازيد قرابة رجع الى معنى اقوى او ازيد قربا ففيه نظر إذ مسافتهما إلى الميت واحدة (قوله يرد على تعبيره) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر (قوله فى مطلق من يحجبه) الاولى فيمن يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق (قوله

لانهم اقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لأبوين) كذلك (وابن عم لأبوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لأب و) ابن عم (لأب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) كذلك ولا يرد عليه أن كلا من العم بقسميه يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع ان ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده وذلك لأن الكلام

بقرينة السياق في عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لأن النسب اقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها (والبنت والأم والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه ابوها او عمها (او بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين شيء فان وجد معها ذلك كاخيها او ابن عمها اخذت معه الثلث الباقي تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الأم) لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به وقال جمع مجتهدون لا يحجبها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها او ابن بنتها حي من ابنه في صورة هي ان تكون جدة من جهتين بان يموت ابنها او بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت عمته او خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمها ويترك أباه وجدته العليا التي هي أم أم أمه وأم أبي أبيه أو وأم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن بنتها (والأم) اجماعا ولأنها أقرب منها في الأمومة التي بها في الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم الام لا كأم أب وأم أبي أب وقصر اتحاد الجهة على المدلية فالمنع في المثال الاخير للاقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح آخر

التعليل بأنه أقرب منه فأوله مولانا السيد عمر بأنه أزيد قرابة اه (قوله لانهم أقرب منه) أي السبعة وابن الاخ لاب ولكن الاولى الافراد كسابقه لما يلزم عليه من التكرار ومنافاة مقصده من الاختصار اه سيد عمر عبارة ابن الجمال اما من عدا ابن الاخ لاب فلما تقدم فيهم من كون جهتهم مقدمة وكذا ابن الاخ لاب فيكون من القاعدة الثانية ووقع في التحفة التعليل بانهم اقرب منه وقد علمت ما فيه اه (قوله لذلك) عبارة ابن الجمال اما فيما عدا العم لابوين فلما تقدم فيهم واما فيه فلانه اقوى منه فيكون من القاعدة الثانية ووقع في التحفة ايضا التعليل بانه اقرب وحينئذ فيجري فيه التأويل المار عن شيخنا السيد عمر اه (قول المتن وعم لاب) اما فيما عداه فلما تقدم واما فيه فلانه اقرب منه اه ابن الجمال (قوله لذلك) اى لانه اقرب منه بالتأويل المار بالنسبة للمعطوف وبدونه بالنسبة للمعطوف عليه (قوله بقسميه) أي لأبوين ولأب (قوله وابن عم ابيه) عطف على ابن عم الميت (قوله وذلك) اى عدم الورود (قوله اجماعا) إلى قوله وقال جمع في المغني وإلى قول المتن والمعتقة في النهاية إلا قوله وقصر إلى نعم وقوله لتحقق إلى والجدات وقوله بتيقنها (قوله ووجوب النفقة) اى في الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب اه ع ش اقول وكذلك قيد في الجملة معتبر فيما قبله وما بعده (قوله ونحوها) اى الثلاثة المتقدمة وما بعده (قول المتن والبنت الخ) شروع في حجب الاناث وقدم الكلام على الذكور لشرفهم اه ابن الجمال (قوله إجماعا) لما مر في الاب والابن والزوج ﴿فائدة﴾ ضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص كل من ادلى الى الميت بنفسه إلا المعتق والمعتقة اه مغني (قوله مطلقا) أي سواء كان معها من يعصبها أم لا (قوله من الثلثين) أي اللذين هما فرض البنات (قوله ذلك) اى من يعصبها (قوله او ابن عمها) اى وان سفل (قوله الثلث الباقي) اى بعد الثلثين للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ولا كذلك الاب والجد) عبارة المغني فلا تحجب بالاب ولا بالجد اه (قوله وقد ترث) اى الجدة للاب وقوله وابن ابنها الخ جملة حالية وقوله من ابنه متعلق بقوله ترث والضمير اى الحي الذي هو ابن الابن او ابن البنت (قوله ان تكون) اى المراة (قوله بنت عمته او خالته) نشر على ترتيب الف (قوله ويترك) اى الميت الذي هو الابن او البنت (قوله وله منها) اى والحال ان لذلك الولد من زوجته التي هي بنت عمته او خالته (قوله وأمها) أي أم الام (قوله أم أم أمه) أي في الصورتين معا (قوله وأم أبي أبيه) اى في الصورة الاولى وهي ان يموت ابنها ويترك ولدا متزوجا بنت عمته وقوله او ام ام ابيه اى في الثانية وهي ان تموت بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت خالته اه سم (قوله فترثه) اى ترث الجدة العليا من ذلك الولد (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها) اى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهي لا يحجبها إلا الام والام مفقودة هنا ومن الجهة الثانية أي بشقيها جدة لأب وهي لا يحجبها كل من الأب والأم والأب موجود هنا فيحجبها اه سم (قوله لا من جهة كونه ابن ابن ابنها) اى الذي في الصورة الاولى وقوله او ابن ابن بنتها اى الذي في الصورة الثانية (قوله إجماعا) إلى قوله والقربى من جهة امهات الاب في المغني إلا قوله وقصر إلى نعم وقوله لتحقق إلى والجدات وقوله بتيقنها (قوله ادلت) اى البعدى بها اى القربى (قوله وقصر الخ) مبتدا خبره قوله اصطلاح اخر (قوله فالمنع) اى على هذا القصر الذي هو اصطلاح اخر (قوله

وأم أبي أبيه) أي في الصورة الاولى وهي أن يموت ابنها ويترك ولدا متزوجا بنت عمته وقوله أو وأم أم أبيه أي في الثانية وهي ان تموت بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت خالته (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها الخ) اى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهي لا يحجبها الا الام والام مفقودة ومن الجهة الثانيه جدة لاب وهي يحجبها كل من الاب والام والاب موجود هنا فيحجبها (وقصر) مبتدا خبره قوله اصطلاح (قوله فالمنع) اى على هذا

غير مافى المتن هنا يناسبه ما ياتى فى شرح فى الاظهر فلا يرد عليه نعم ان كانت البعدى من جهة اخرى لم تحجب كما فى الجدة العليا فى الصورة السابقة فان بنتها التى هى ام ام الميت لا تسقطها لانها اعنى العليا ام أم أبيه فهى مساوية لها من جهة الاب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه (والقربى من جهة الام) كام ام (تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب) لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام كالأصل لتحقق نسبة الميت لها ولا كذلك الاب والجدات كفرعها (والقربى من جهة الاب) كام أب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام ام الام (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به أولى وفارق هذا القربى من جهة الام لقوة قرابتها بتيقنها ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة امهات الأب كام ام اب تسقط بعدى جهة ابائه كام أم أبى الاب وأم أبى أبى الاب والقربى من جهة ابائه كام ابى ابيه لا تسقط بعدى جهة امهاته كام ام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم

لكونهم أهل بلده اعرف بمرويه من غيرهم (والاخت من الجهات)

غير مافى المتن هنا) ولهذا أدخل فى اتحاد الجهة الذى كلام المتن فيه بدليل منها فى قوله تحجب البعدى منها (قوله ام لا كام اب) وقد يمنع دلالة منها على ذلك اه سم (قوله يناسبه) اى الاصلاح الاخر ما ياتى الخ اى قوله والقربى من جهة الام الخ فان ذلك قد اشتمل على عد الغير المدلية جهة اخرى وحكم فى الصورة الثانية منه وهى قوله والقربى من جهة لاب الخ بان القربى لا تسقط البعدى فلو اعتبرنا اصلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى الخ فلما نظرنا فى ذلك إلى الاصلاح الآخر لم يدخل فى قوله هنا والقربى من كل جهة الخ فلم يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه وفيه نظر لانه إن اعتبر الادلاء فى الاتحاد لم يصح إدخال قوله ام لا الخ فى كلامه هنا وإلا كان ما ياتى واردا عليه هنا واما اعتباره فى البعض دون البعض فلا دليل عليه فى كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره واما تعدد الجهة ففيها تفصيل اه سم بحذف (قوله لم تحجب) اى فيكون السدس بينهما نصفين اه مغنى (قوله كما فى الجدة العليا) فى التمثيل به نظر يظهر بالتامل وقوله فهى مساوية الخ فى المساواة نظر مبنى على النظر السابق اه سيد عمر ولعل وجه النظر الاول ان بنت العليا المذكورة فى الصورة السابقة مفروض موتها فليست بوارثة ووجه النظر الثانى ان الواسطة بين العليا والميت ثنتان وبين بنتها على فرض حياتها والميت واحدة فلا مساواة عبارة المغنى وصورتها لزينب مثلا بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح ابن حفصة بنت بنت خالته عمرة فاتت بولد فلا تسقط عمرة التى هى ام ام ام الولد امها زينب لانها ام ام اب الولد اه وهى ظاهرة (قوله فى الصورة السابقة) اى فى قوله وقد ترث وابن ابنها او ابن بنتها حى الخ اه ع ش (قوله ام ام ابيه) لعل هذا فى الشق الثانى من الصورة السابقة وهو ما لو مات عن بنتها وترك ولدا متزوجا بنت خالته الخ أما الشق الاول منها فيقال فيه ام ابى ابيه اه سم (قوله كالاصل) عبارة النهاية والمغنى هى الاصل اه (قوله بل يشتركان) الاولى التانيث ولعل التذكير بتاويل الوارثين مثلا (قوله وفارق هذا) اى القرب من جهة الاب ولعل التذكير بتاويل الوارث مثلا (قوله بقوة قرابتها) اى الام (قوله بتيقنها) اى قرابتها (قوله حجبت) اى الام (قوله بخلافه) اى الاب (قوله لا تسقط الخ) بل تشتركان فى السدس قال فى شرح

القصر الذى هو اصطلاح آخر غير ما هنا (قوله غير ما فى المتن هنا) ولهذا أدخل فى اتحاد الجهة التى كلام المتن فيها بدليل منها فى قوله يحجب البعدى منها قوله ام لا كام اب الخ وقد يمنع دلالة منها على ذلك (قوله يناسبه ما ياتى) اى وهو قوله والقربى من جهة امهات الاب كام ام اب تسقط بعدى جهة ابائه الخ فان ذلك قد اشتمل على عد غير المدلية جهة اخرى وحكم فى الصورة الثانية منه وهى قوله والقربى من جهة ابائه كام ابى ابيه لا تسقط بعدى جهة امهاته الخ بان القربى لا تسقط البعدى فلو اعتبرنا اصطلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها ولما نظرنا فى ذلك إلى الاصطلاح الآخر لم يدخل فى قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى فلا يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه واعلم انه تحصل من المقام ان غير المدلية تارة تكون القربى حاجبة للبعدى فيها وتارة لا وان المصنف على تقرير ما قرره الشارح لم يعد غير المدلية من اتحاد الجهة على الاطلاق فى بعض الصور بدليل كلامه هنا وفيما سياتى لكن عد غير المدلية من اتحاد الجهة فى البعض دون البعض ليس له كبير معنى بل لعل الاقعد جعلها جهة اخرى مطلقا ويكون كلامه هنا فى اتحاد الجهة وكلامه الآتى وتفصيله فيه مع اختلافها على انه لو عدت غير المدلية من اتحاد الجهة مطلقا لم يرد ما ياتى على ما هنا لانه حينئذ يكون مقيدا لما ياتى او مخصصا له لانه لا تنافى بين المطلق والمقيد ولا بين الخاص والعام فليتامل (قوله فلا يرد عليه) اى على قوله هنا والقربى من كل جهة الخ وفيه نظر لانه ان اعتبر الادلاء فى الاتحاد لم يصح إدخال قوله ام لا الخ فى كلامه هنا والا كان ما ياتى واردا عليه هنا واما اعتباره فى البعض دون البعض فلا دليل عليه فى كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره واما تعدد الجهة ففيها تفصيل (قوله أم أم أبيه) لعل هذا فى الشق الثانى من الصورة السابقة وهو ما لو مات ابن بنتها وترك ولدا متزوجا بنت خالته الخ اما الشق الاول منها فيقال ام ابى ابيه (قوله والقربى من

كلها (كالاخ) منها فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة والتي لاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتي لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و(اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شيء وخرج بالخلص مالو كان معهن اخ لاب فيعصبهن وياخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) لم تنتقل للفرض وهو غير ابن لما قدمه اولا انه لا يحجب (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بما يرده انه لا مشاحة في الاصطلاح فاخذ شارح بقضية الاشكال ليس في محله (اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وولد ام وعم لا شيء للعم للخبر المتفق عليه الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وخرج بقولي لم ينتقل للفرض الاخ لابوين في المشركة ولاخت لابوين او لاب في الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به في الاكدرية (تنبيه) شرط الحجب في كل مامر الارث فمن لا يرث لمانع مما ياتي لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا او يحجب فكذلك الا في صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولديها مع الجد ويحجبان به ويرد انها الى السدس في زوج وشقيقة وام واخ لاب لا شيء للاخ مع الشقيقة يرد ان الام الى السدس

الروض والقربى من جهة آباء الاب كام أبي الاب لا تحجب البعدى من جهة أمهات اب كما شمله كلامه أي الروض واقتضاه كلام اصله لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ومن اكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه اه فعلم ان الشارح غير موافق على ماصححه ابن الهائم اه سم بحذف وفي ابن الجمال بعد ذكر كلام شرح الروض مانصه وجرى على هذا اى ما صححه ابن الهائم غيره اه (قوله كلها) الى قول المتن يحجبه في المغنى الا قوله ولا يرد الى المتن وقوله شقيقة الى المتن (قوله بتفصيله) فتحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن وتحجب الاخت لاب بهؤلاء واخ لابوين والاخت لام باب وجد وولد وفرع ابن وارث اه مغنى (قوله فروض مستغرقة) كزوج وام وولديها وقوله حيث فرض لها اى للشقيقة او التي للاب النصف وتعول المسئلة الى تسعة اه ابن الجمال (قوله والتي لاب الخ) عطف على الشقيقة الخ (قوله والاخ ليس كذلك) فانه يسقط في الاولى بالاستغراق ويحجب في الثانية بالشقيق (قوله للعلم به من كلامه) اما الاولى فمما ياتى ابن الجمال اى فصل ارث الحواشي واما الثاني فمن قوله السابق أي في الفروض ولاخت او اخوات لاب مع أخت لابوين مغنى (قوله مع بنت) أو بنت ابن اه سم (قوله وخرج بالخلص الخ) هذا في مسئلة المتن لا فيما زاده اه سم (قوله وياخذ الثلث هو الخ) اى للذكر مثل حظ الانثيين اه ابن الجمال (قوله وهما) الاولى وهن كما في ابن الجمال (قوله كزوج الخ) الى قوله الا في صور في المغنى والى الفصل في النهاية (قوله في المشركة) بفتح الراء وكسرها اى في زوج وام او جدة واخوة لام وعصبة شقيق فاصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام او الجدة السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان فلم يبق للعصبة الشقيق شيء وكان مقتضى الحكم السابق ان يسقط الاستغراق الفروض لكن المشهور عن الامام الشافعي الذي قطع به الاصحاب التشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كانهم كلهم اولاد الام وتقسيم الثلث بينهم بالسوية اه شنشوري (قوله في الاكدرية) اى في زوج وام وجد واخت شقيقة او لاب فاصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام اثنان ويبقى واحد وهو قدر السدس فياخذه الجد وكان مقتضى ماسبق ان تسقط الاخت لكن مذهبنا كالمالكية والحنابلة أن يفرض النصف للاخت والسدس للجد حتى تعول المسئلة الى تسعة للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة ولما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم حصته لحصتها وتقسم الاربعة بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين اه شنشوري (قوله لمانع مما ياتى) اى في الموانع (قوله او لحجب) عطف على قوله لمانع (قوله يحجبون) ببناء المفعول وقوله ويردون ببناء الفاعل (قوله وولديها) اى الام عطف على الاخوة (قوله وفي زوج الخ) عطف على قوله في صور وعدم عطفه على الاخوة كما فعله بعض الشراح لعله لعدم استقلال الحاجب هنا في الحجب (قوله لا شيء للاخ) فللزوج النصف وللشقيقة النصف وللام السدس ويسقط الاخ من الاب وهو مع الشقيقة حجبا لام الى السدس فهى محجوبة بمحجوب ووارث اه ابن الجمال اى وتعول الستة اصل المسئلة الى سبعة

جهة آبائه كام أب أبيه لا تسقط بعدى جهة أمهاته الخ) في شرح الروض والقربى من جهة اباء الاب كام اى الاب لا تحجب البعدى من جهة امهات الاب كام ام الاب كما شمله كلامه واقتضاه قول اصله نقلا عن البغوي فيه القولان يعني في مسئلة قبلها لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ولان الموجود من كلام البغوي حكاية القولين بلا ترجيح ولا يلزم من الترتيب على خلاف الاتحاد في الراجح منه قال ومن اكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه انتهى فعلم ان الشارح غير موافق على ماصححه ابن الهائم (قوله مع بنت) اى او بنت ابن وقوله وخرج بالخلص الخ هذا في مسئلة المتن لا فيمازاده

(فصل) في ارث الاولاد واولاد الابن اجتماعا وانفرادا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكرها هنا تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر اليه لان من شانها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال (٤٠٢) فابطل تعالى حرمان الجاهلية لها (واولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كاولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) اى اولاد الصلب واولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده او مع أنثى (حجب أولاد الابن) اجماعا (والا) يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين كاولاد الصلب (فان لم يكن) منهم (إلا انثى او اناث فلها او لهن السدس تكملة الثلثين اجماعا) ولخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا اخذتا) او اخذن (الثلثين) لما سبق (والباقي لولد الابن الذكور او الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شيء للاناث الخلص) اجماعا (الا ان يكون اسفل منهن) او مساويهن كما فهم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق باخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك في قوله الآتي الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل ﴿تنبيه﴾ المتبادر من كلامهم ان المراد بالخلص أن لا يكون معهن معصب مساو او انزل وعليه فالاستثناء منقطع لانهن مع وجوده لسن بخلص ويصح كونه متصلا بجعل الخلص مقصورا على من ليس معهن اخ وحينئذ يختص المساوي الذي اشرنا لدخوله بابن العم وفيه ما فيه (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكروا حيازته مع بعده او مساواته فاخذ الواحد منه مثلي نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك بالقريب (واولاد ابن الابن مع اولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب) في جميع ما مر (وكذا سائر المنازل)

﴿فصل في ارث الاولاد﴾ (قوله في ارث الاولاد) الى الفصل في النهاية الا قوله تنبيه الى المتن وكذا في المغني الا قوله وقد يدخل الى المتن وقوله ولو كان في هذا المثال الى قالوا (قول المتن يستغرق) المال لو عبر هنا وفيما سياتي بالتركة لتشمل غير المال كان الاولى اه مغني (قوله المنفردة عمن يعصبها) عبارة المغني الواحدة اه (قوله كذلك) اى المنفردتان عمن يعصبهما (قوله كما مر) اى في فصل اصحاب الفروض (قوله تتميما) اى للاقسام مغني (قول المتن بنون وبنات) المراد به الجنس الصادق بالقليل والكثير (قوله وهي لها) أي الانثى (قوله ولم ينظر اليه) أي الزواج اه ع ش أي الاستغناء بالزوج (قوله وان سفلوا) عبارة المغني وان نزل اه وهي الاولى (قول المتن اذا انفردوا) اى عن اولاد الصلب (قوله او مع انثى) عبارة المغني او مع غيره اه اى ذكرا او انثى (قوله والا يكن منهم) اى من اولاد الصلب (قول المتن لولد الابن الذكور) فقط بالسوية بينهم مغني (قوله كاولاد الصلب) اى قياسا عليهم (قوله فان لم يكن منهم) اى من اولاد الابن اه مغني (قوله قضى به) اى بالسدس وقوله للواحدة أي وقيس بها الاكثر اه ابن الجمال (قوله لما سبق) أي في فصل أصحاب الفروض (قول المتن لولد الابن الذكور) اى بالسوية نهاية ومغني (قوله وقد يدخل) اى حكم المساوي فيما قبله اى في قوله او الذكور والاناث من قوله والباقي لولد الابن الذكور الخ (قوله بجعل قوله لولد الابن) اى الابن في هذا المركب الاضافي (قوله الصادق باختهن الخ) اى بنات الصلب (قوله بل صرح بذلك) اى بحكم المساوي (قوله الا ان بنات الخ) بدل من قوله الاتي (قوله ويصح كونه) اى الاستثناء (قوله مقصورا على من الخ) أي فوجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى (قوله وحينئذ يختص الخ) لعل وجهه انه لو لم يختص المساوي بابن العم كان المعنى ولا شيء للاناث الخلص عن الاخ الا ان يكون معهن من في درجتهن من الاخ وابن العم او اسفل ولا يخفى ما فيه من التناقض بالنسبة للاخ (قوله اشرنا الخ) اى بقوله او مساويهن (قوله بابن العم) متعلق بقوله يختص (قوله بابن العم) لا يخفى ان كلام المصنف في خصوص اولاد الابن فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من اولاد الابن والاستثناء متصل ووجود ذكر اسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى سم وابن الجمال (قوله وفيه ما فيه) اذ لا وجه للاختصاص فلا يخلو ظاهر العبارة عن الاشكال في المتصل فتعين المنقطع اه كردي (قوله وحيازته الخ) عطف على اسقاط عبارة المغني اذ لا يمكن اسقاطه لانه عصبة ذكر ولا اسقاط من فوقه وافراده بالميراث مع بعده الخ وعبارة ابن الجمال لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكر أو لا يمكن اسقاط من في درجته وحيازته للباقي دونها فاخذت معه الباقي للذكر مثل حظ الانثيين وفي التنازل بالاولى اه (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع المراد باخوته في الاسفل مطلقا وفي المساوي اذا كان ابن عم اه سم وقد يقال المراد بالاخ مطلق القريب من الحواشي مجازا كما يؤيده تسمية بعضهم له

(فصل) (قوله ولم ينظر اليه) كان المراد الى انه يكفيها فلا تكون محتاجة لنفسها أيضا (قوله وفيه ما فيه) لا يخفى ان كلام المصنف في خصوص اولاد الابن فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من اولاد الابن والاستثناء متصل ووجود ذكر اسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع

فلكل ذي درجة نازلة مع أعلى منها حكم ماذكر (وانما يعصب الذكر النازل من في درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثلها استغرق الثلثان أم لا وخرج بمن في درجته من هي اسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هي (فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين) كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما إذا كان لها منهما شيء كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس وتستغنى به وله الثلث الباقي ولو كان في هذا المثال بنت ابن ابن ايضا اقسم الثلث بينهما لان هذه لا شيء لها في السدس الذي هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة ابيه وجده وبنات اعمامه واعمام ابيه وجده إلا المستقبل من اولاد الابن

﴿فصل﴾ في كيفية إرث الاصول وقدم الفروع لانهم اقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (إذا كان معه ابن او ابن ابن) وارث او بنتان وأم وعائلا اذا كان معه بنتان وام وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء انفرد او كان معه ذو فرض آخر كزوجة أو ام او جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت او بنت ابن) او هما او بنتان او بنتا ابن (له السدس فرضا والباقي بعد فرضهما) اى فرض الاب وفرض البنت او وفرض بنت الابن قيل لا يصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف باو لاقتضائه انه عند اجتماعهما

بالغريب المبارك (قوله فلكل ذي درجة نازلة) كاولاد ابن الابن مع اولاد ابن الابن (قوله فيأخذ) أي الذكر النازل من اولاد الابن وقوله مثلها اى الانثى التي في درجته منهم (قوله استغرق) ببناء المفعول وقوله الثلثان نائب فاعله عبارة المغني فيعصبها مطلقا سواء افضل لها من الثلثين شيء ام لا اه (قوله فلها السدس الخ) عبارة المغني لم يعصبهما لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه ولا يقال تاخذ السدس ويعصبها في الباقي لان الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الاب والجد اه (قوله ايضا) اى كبنت الابن (قوله بينهما) اى بنت ابن الابن وابن ابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين (قوله قالوا الخ) اى قال الفرضيون ليس في الفرائض من الخ اه مغني

﴿فصل في كيفية ارث الاصول﴾ (قوله وقدم الفروع) اى في الفصل السابق (قوله لانهم اقوى) اى بدليل ان الابن قد فرض للاب معه السدس واعطى هو الباقي ولانه يعصب اخته بخلاف الاب اه ع ش (قوله فقط) الى قوله قيل في النهاية والمغني (قوله وعائلا) اى الى خمسة عشر (قوله او هما) فاو في كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع اه نهاية (قول المتن والباقي الخ) اى وله الباقي وهو الثلث او السدس اه مغني (قوله افراد الضمير) اى ضمير فرضهما (قوله وان وجب الخ) اى افراد الضمير مطلقا وانما عبر بكلمة الوصل لما تقدم عن سم عن ابن هشام ان او التنويعية اى كما هنا كالواو في رعاية المطابقة وعليه لا يجب الافراد هنا بل لا يجوز وان لم يقتض ماذكر (قوله لاقتضائه) اى الافراد هنا على ان او لمنع الخلو فقط (قوله انه) اى الاب (قوله عند اجتماعهما) اى اجتماع البنت وبنت الابن مع الاب (قوله ياخذ الباقي الخ) اى وليس كذلك فلاجل ذلك الاقتضاء الفاسد عدل عن الافراد الواجب اه كردي (قوله بعد فرض احداهما) اى فرض البنت وبنت الابن وفي هذا الصنيع قصور في المعنى لان الذي ياخذه بالعصوبة ليس الباقي بعد ماذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فليتامل اه سم (قوله الاو ان الخ) اى كقوله وان الخ (قوله بناء على الخ) اى عدم صحة قوله المذكور مبني على الخ (قوله في حله) اى حل الضمير ونفسيره (قوله لم يسبق في هذين عطف باو) اى لم يسبق في افادة هذين الارتباطين اى ارتباط البنت مع الاب وارتباط بنت الابن مع الاب عطف باو وانما هو في افادة ارتباط بنت الابن مع البنت وبه يندفع ما لسم هنا (قوله عطف باو) بل ولا بغيرها (قوله على انها الخ) اى هذا المبني عليه اعني كون الضمير للاب والبنت الخ مبني على ان الاب والبنت وبنت الابن تدخل في عبارة المصنف بجعل او لمنع الخلو فقط في الحل بخلاف ما إذا لم تدخل فيها اى بجعل او لمنع الخلو والجمع معا (قوله ويصح شمول عبارته الخ) عبارة ابن الجمال ويصح رجوع ضمير فرضهما للبنت وبنت الابن وحينئذ لا يصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف باو لان محله مع صحة المعنى وهنا يمتنع لاقتضائه انه عند اجتماعهما الخ اه (قوله فيصح ما قاله) اى بتمامه (قوله ويرد عليه) على المصنف مطلقا سواء رجع الضمير الى الاب والبنت او وبنت الابن او الى البنت وبنت الابن قال ابن الجمال وجوابه اى الايراد المذكور ان المراد بقول المتن إذا كان بنت الخ مثلا فلا إيراد اه اقول وقد يجاب ايضا بحمل البنت وبنت الابن في كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة (قوله

المراد باخوته في الاسفل وفي المساوى اذا كان ابن عم (قوله من هي أسفل منه) يدخل فيها بنته (قوله لان هذه لا شيء لها) فيه إشعار بانها قد يكون لها في ذلك السدس مع ان قضية كونها في درجته انها تاخذ بالتعصيب مطلقا فليراجع

﴿فصل﴾ (قوله او بعد فرضي البنت وبنت الابن[1]) في هذا الصنيع قصور في المعنى لان الذي ياخذه بالعصوبة ليس الباقي بعد ما ذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فتامله وقوله على انها تدخل الخ اى بجعل او لمنع الخلو فقط (قوله لاقتضائه) فيه نظر فليتامل (قوله ولم يسبق في هذين) ان كان المشار اليه الاب

يأخذ الباقي بعد فرض احدهما اه وهو صحيح إلا قوله وآن إلى آخره بناء على أن الضمير كما تقرر في حله للاب والبنت أو وبنت الابن ولم يسبق في هذين

(١) قول المحشي قوله او بعد فرضي البنت وبنت الابن ليس هذا في النسخ التي بايدينا اه

عطف باو على انها تدخل في عبارته ويصح شمول عبارته للبنت الابن فيصح ما قاله ويرد عليه فرضا البنتين وبنتي الابن فان له مافضل عن فرضهما ايضا (بالعصوبة) للخبر السابق آنفا (وللام الثلث او السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذكر تتميما وتوطئة لقوله (ولها في مسئلتي زوج اوزوجة وابوين ثلث ما بقي بعد الزوج) اصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب اثنين في ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث ما بقي (او الزوجة) اصلها من اربعة لان فيها ربعا وثلث ما يبقى منها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقي وللاب الباقي وجعل له ضعفاها لان كل انثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده كما ياتي في العول لها الثلث كاملا لظاهر القرآن واجاب الاخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل بين الحالين فرق ولم يعبروا بسدس في الاول وربع في الثاني تادبا مع ظاهر لفظ القرآن وزعم انه لا تادب مع مخالفة معناه ليس في محله لان المخالفة للدليل كما هنا واجبة فلتعذر مخالفة المعنى وامكان موافقة اللفظ كانت الموافقة له تادبا اي تأدب وتلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر اي المضيء لشهرتهما وبالغريبتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك (والجد كالاب) في جميع ما تقدم حتى في جمعه بينهما فيما مر وقيل لا ياخذ في هذه الحجب
الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف مالو اوصى بشيء مما يبقى بعد الفرض او بمثل فرض بعض ورثته او بمثل اقلهم نصيبا فاذا اوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هي لزيد بثلث الثلث وعلى الثاني بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم او معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام في جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوات) للميت كما مر (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين او لاب) كما ياتي تفصيله (والاب يسقط ام نفسه) لانها تدلي به (ولا يسقطها) اي ام الاب (الجد)

فان له ما فضل عن فرضهما) اي وعن السدس ايضا فرضا والباقي بالعصوبة وان اوهمت عبارته تخصيصه بالثاني فتامل اه سيد عمر (قوله للخبر السابق الخ) اي في شرح وكل عصبة يحجبه اصحاب الخ (قوله وذكر تتميما) الى الفصل في النهاية الا قوله وزعم الى قوله ويلقبان (قوله اصلها من اثنين) مخالف لما عليه الجمهور بل الاتفاق كما في الروضة من ان اصلها ستة وسياتي اي في كلام الشيخ في فصل التصحيح والله اعلم اه سيد عمر عبارة المغني فللزوج في المسئلة الاولى وهي من اثنين النصف والباقي ثلثه للام وثلثاه للاب واقل عدد له نصف صحيح وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة فهي تاصيل لا تصحيح كما سياتي في الاصلين الزائدين اه (قوله ومنها تصح) اي من الاربعة تصح المسئلة (قوله له) اي للاب وقوله ضعفاها اي الام اي نصيبها (قوله من جنسها) اي بان كانا في درجة واحدة وتساويا في الصفة اه ع ش (قوله وخرق الاجماع) مبتدا خبره قوله انما يحرم الخ والجملة اعتراضية (قوله انما يحرم الخ) اي فلا اجماع حقيقة اه سم (قوله عنده) اي وقت انعقاد الاجماع (قوله لها الثلث الخ) مقول قال (قوله بتخصيصه) اي ظاهر القرآن اه رشيدي (قوله بغير هذين الحالين) اي اللذين في المتن (قوله عند انفرادهما) اي الابوين (قوله غيرهما يعني احد الزوجين (قوله بين الحالين) اي حال الانفراد والاجتماع (قوله في الاول) اي في مسئلة الزوج وقوله في الثاني اي في مسئلة الزوجة (قوله تادبا مع ظاهر القرآن) فان ظاهر القرآن ان لها ثلث جميع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس او الربع اه ع ش (قوله وزعم الخ) مبتدا خبره قوله ليس في محله (قوله لان المخالفة الخ) اي مخالفة ظاهر القرآن لاجل الدليل الصارف عنه (قوله ويلقبان) اي مسئلتا المتن والتذكير بتاويل الحالين (قول المتن كالاب) اي عند عدمه (قوله في جميع ما تقدم) اي في هذا الفصل وغيره ليكون الاستثناء متصلا اه رشيدي اذ الحالان الاولان سبقا في فصل الحجب والثاني سبق في هذا الفصل كما نبه عليه السيد عمر ردا على سم (قوله بينهما) اي الفرض والتعصيب (قوله فيما مر) اي في قول المتن وبهما اذا كان بنت او بنت ابن الخ اي في نظيرها (قوله في هذه) اي فيما مر من مسئلة جمع الاب بين الفرض والتعصيب (قوله لزيد) اي الوصية المذكورة وصية لزيد (قوله ولا يرد عليه) اما طريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا اه سم اقول يمكن ان يقال منشا توهم المعترض ما اشتهر من ان السكوت في مقام البيان يقتضي الحصر فحيث افاد المتن ان الاب والجد يرثان بهما اوهم ذلك الحصر فيهما لكنه مدفوع بان المقصود بيان كيفية ارث الاصول لا بيان من يرث بهما وحينئذ لعل جواب الشارح على سبيل التنزيل والله اعلم اه سيد عمر (قوله بجهتين) اي بالزوجية وبنوة العم او الولاء في الاولى وبالزوجية والولاء في الثانية (قوله في جمعهما) اي الفرض والتعصيب (قوله كما مر) اي في فصل

والبنت او وبنت الابن فكان اللائق ان يقول ولم يسبق في الاولين وان كان ذلك بجعله واحدة وما بعده لم يتات قوله ولم يسبق فيما بعده وان كان للبنت وبنت الابن لم يتات قوله ولم يسبق وهو ظاهر فتامله (قوله وخرق الاجماع) وهو حال وقوله انما يحرم اي فلا اجماع حقيقة (قوله في جميع ما تقدم) هذا يوجب انقطاع الاستثناء الاتي اراد ما تقدم في هذا الفصل او اعم فهلا قال في جميع احواله ليتصل الاستثناء (قوله ولا يرد عليه) ما طريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا

لانها لا تدلى به (والاب فى زوج أو زوجة وأبوين برد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تاخذ الثلث كاملا لانه لا يساويها فلا يلزم تفضيلها عليه ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه اخو المعتق وابن اخيه وابو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى آخره وان الاب لا يرث معه إلا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقطها الى آخره وابو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب ام نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكل ما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع ابى الجد ثلاث ومع جد الجد اربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) اى الجدتان فاكثر لان المراد بالجمع فى هذا الباب ما فوق الواحد وذلك للحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى مرسل انه اعطاه لثلاث جدات وعليه اجماع الصحابة (وترث منهن أم الام وامهاتها المدليات باناث خلص) كام أم الام وان علت اتفاقا ولا ترث من جهة الام إلا واحدة دائما (وأم الاب وامهاتها كذلك) اى المدليات باناث خلص لما صح عن ابى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين أم الام وأم الاب لما قيل له وقد آثر به الاولى اعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا أم أب الاب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لانهن يدلين بوارث فهن كام الاب لا كام ابى الام (وضابطه) اى ارثهن المعلوم من السياق ان تقول (كل جدة ادلت بمحض اناث) كام أم (أو) بمحض (ذكور) كام ابى الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام أب (ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين) كام أبى الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك

﴿ فصل ﴾ فى ارث الحواشى (الاخوة والاخوات لابوين اذا) وفى نسخة ان (انفردوا) عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كاولاد الصلب) فياخذ الواحد فاكثر كل المال او الباقى والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا) استثناء مما تضمنه كلامه

الحجب (قوله لانها لا تدلى به) عبارة المغنى لانها زوجته والشخص لا يسقط زوجة نفسه فالاب والجد سيان فى ان كلا منهما يسقط ام نفسه اه (قوله لا يساويها) اى فى الدرجة (قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) اقول بل يلزم تفضيلها عليه فى مسئلة الزوج فلو قال فلا محذور فى تفضيلها عليه لكان انسب اه سيد عمر وسم عبارة النهاية والمغنى فلا يلزم تفضيله عليها اه قال الرشيدى اى لا يلزمنا تفضيله عليها فاللزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقى (قوله ولا يرد على حصره الخ) يمكن دفعه ايضا بان ترتيب عصبات الولاء لم يسبق له ذكر فليس داخلا فى المستثنى منه اه سيد عمر (قوله وابو المعتق يحجبهما) جملة حالية (قوله سيذكر ذلك الخ) اى فى فصل الولاء (قوله وان الاب الخ) عطف على قوله ان جد المعتق الخ وقوله لانه معلوم الخ عطف على قوله لانه سيذكر الخ فهو من العطف على معمولى عاملين مختلفين بحرف واحد من غير تقدم المجرور ولا يجوزه الجمهور (قوله الا جدة واحدة) وهى التى من جهة الام وقوله ومن فوقه اى فوق الجد من آبائه (قوله كالجد) خبر وابو الجد (قوله فى ذلك) اى انه يرث معه جدتان (قوله فكل ما علا الجد درجة الخ) وفى المغنى هنا بسط وايضاح تام حتى رسم هنا جدولا (قوله جدتان) اى ام الاب وام الام وان علتا (قوله ثلاث) اى ام الاب وام الام وام الجد (قوله اربع) اى والرابعة ام ابى الجد (قوله لما تقدم) عبارة المغنى كما مر وذكرت توطئة لقوله وكذا الجدات اه وهى احسن (قول المتن وكذا الجدات) سواء استوين فى الادلاء ام زادت احداهما بجهة اه مغنى وقد مر فى الحجب مثال ذات الجهتين (قوله فى هذا الباب) اى باب الفرائض (قوله وفى مرسل) عبارة المغنى وفى مراسيل ابى داود اه (قوله وعليه الخ) اى على ما فى المرسل (قوله اتفاقا) لو ذكره عقب وترث منهن كما فى المغنى ليظهر رجوعه لكل من الاربع كان اولى (قوله لما قيل الخ) ظرف لقوله قسم (قوله وقد آثر) اى ابو بكر به اى بالسدس الاولى اى ام الام اه ع ش (قوله اعطيت) وقوله الآتى منعت بفتح التاء (قوله لم يرثها) اى لانه ولد بنت وقوله ورثها اى لانه ولد ابن اه سم (قول المتن وامهاتهن) انظر ما فائدته (قوله اى ارثهن) او يقال اى من يرث منهن بل لعله اقرب الى عبارة الضابط اه سم (قوله على ذلك) اى على ما ذكر فى الضابط اه ع ش

﴿ فصل فى ارث الحواشى ﴾ (قوله فى ارث الحواشى) اى وما يتبعه كتعريف العصبة اه ع ش (قوله وفى نسخ) الى الفصل فى النهاية الا قوله وقيل الى المتن وقوله لتراخى الى المتن (عن الاخوة والاخوات) وانظر ما فائدته فى حق الاشقاء مع ان حالهم لا يختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين اه رشيدى (قوله كل المال) اى اذا لم يكن معه او معهم ذو فرض وقوله او الباقى اى اذا وجد ذلك (قوله الذكر) بدل من المجتمعون اى ياخذ المجتمعون من الذكور والاناث الذكر منهم مثل حظ الانثيين (قوله هنا) اى فى

(قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) انظره فى الاولى هلا قال فلا محذور فى تفضيلها عليه (قوله لم يرثها) اى لانه ابن بنت وقوله ورثها اى لانه ابن ابن (قوله اى ارثهن) او يقال ان من يرث منهن بل لعله الاقرب الى عبارة الضابط (قوله كام ابى الام) فى شرح الفصول وام ابى ام اب

﴿ فصل ﴾ (قوله هنا) اى فى التشبيه لانه صار مخصوصا بما تقدم

ان الاخوات لاب كالاشقاء (فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر (وهى زوج وأم) أو جدة (وولدا ام) فاكثر (واخ) فاكثر (لابوين) سواءا كانوا ذكورا امذكورا وإناثا (فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدى الام فى الثلث) باخوة الام فياخذ كواحد منهم الذكر والانثى فى ذلك سواء لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الام وقيل يسقط الشقيق لانه عصبة ولم يبق له شىء (ولو كان بدل الاخ) لابوين (اخ لاب) وحده اومع اختها واختيه (سقط) هو ومن اجماعا لفقد قرابة الام ويسمى الاخ المشئوم او اخت او اختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان (ولو اجتمع الصنفان) اى الاشقاء والاخوة لأب (فكاجتماع اولاد الصلب واولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا أو أنثى فلها النصف او اكثر فلهما الثلثان ثم إن كان ولد الاب ذكرا اومع أناث اخذوا الباقى للذكر مثل حظ الانثيين أو انثى او اكثر فلها اولهما مع شقيقه السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لاشىء لهما

التشبيه لانه مخصوص بماقدمه (قوله ان الاخوة الخ) بيان لما الموصولة (قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها الشقيق وولدا الام على الحذف والايصال وقوله وقد تكسر بمعنى فاعلة التشريك مجازا (قول المتن وهى زوج الخ) وتسمى هذه ايضا بالحمارية والحجرية واليمية لانها وقعت فى زمن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فحرم الاشقاء فقالوا هب إن ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فشرك بينهم وروى كان حجرا ملقى فى اليم وبالمنبرية لانه سئل عنها على المنبر واصل المسئلة ستة وتصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه اخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها نهاية ومغنى (قوله او جدة) ينبغى فاكثر اه سم عبارة شرح المنهج والجدة كام حكما اهاى لا اسما اى لا تسمى مشركة بجيرمى (قوله امذكورا وإناثا) الاولى فقط اومعهم انثى تامل (قوله وإناثا) اى بخلاف مالوكانوا كلهم إناثا اه سم (قوله فيأخذ) اى كل واحد من اولاد الابوين الذكور والذكور والاناث (قوله الذكر والانثى) اى من اولاد الابوين وقوله فى ذلك اى فى الاخذ كواحد من اولاد الام (قوله لاشتراكهم الخ) تعليل لكل من قوله فيأخذ الخ وقوله الذكر الخ (قول المتن ولوكان بدل الاخ الخ) ولو كان بدله خنثى فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر كمامر وبتقدير انوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام انوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت تفضل اربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان انثى اخذها او ذكرا اخذ الزوج ثلاثة والام واحدا نهاية ومغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله اومع اخته او اختيه) عبارة النهاية مع اخيه او اخته اه وقوله او اختيه الاولى فاكثر (قوله ومن) المناسب وهما (قوله المشوم) اصله مشؤوم نقلت حركة الهمزة إلى الشين ثم حذفت الهمزة فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفول اه ع ش (قوله او اخت الخ) عطف على اخ لاب وقوله او اختان الخ الاولى فاكثر (قوله وعالت) اى إلى تسعة او عشرة (قوله فان كان الشقيق الخ) لا يخفى ما فيه من القصور وعبارة المغنى فان كان من اولاد الابوين ذكر ولو مع انثى حجب اولاد الاب او انثى فلها النصف والباقى لاولاد الاب الذكور فقط او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن من ولد الاب الا انثى او اناث فلها اولهن السدس تكملة الثلثين وإن كان ولد الابوين اثنين

(قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها وقوله وقد تكسر أى على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله أو جدة) ينبغى فاكثر (قوله وإناثا) اى بخلاف مالوكانوا كلهم إناثا (ولدى الام) هلا زاد الشارح هنا ايضا قوله فاكثر ويجاب بانه احاله على فهمه مما قبله وقد يقال فهلا احاله ايضا فى قوله ويشارك الاخ إلا ان يقال نبه بالتصريح به على مثله فيما بعده لئلا يغفل عما تقدم (قوله فى المتن ولوكان بدل الاخ) قال فى شرح الروض ولو كان بدل العصبة فى المشركة خنثى لابوين فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر إن كان ولد الام اثنين وبتقدير انوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر فى حقه وحق غيره والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام انوثته ويستوى فى حق ولدى الأم الامران فاذا قسمت فضل اربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان انثى اخذها او ذكرا اخذ الزوج ثلاثة والام واحدا اه واعلم ان طريق العمل ان تقول بين المسئلتين الثمانية عشر والتسعة تداخل فيكتفى باكبرهما فهى الجامعة والمراد ان الجامعة مثل الاكبر لان جامعة المسئلتين غيرهما وانما كانت جامعة لانقسامها عليهما والخارج من قسمتها على الثمانية عشر جزء سهم مسئلتها وهى واحد وعلى التسعة جزء سهم مسئلتها اثنان فمن له شىء من احداهما ياخذه مضروبا فى جزء سهمهما ثم يعامل من يختلف ارثه بالاضر ويوقف الباقى فللزوج من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر تسعة فى واحد بتسعة فيعطى الستة الاقل معاملة بالاضر وللام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر ثلاثة فى واحد بثلاثة فتعطى الاثنين الاقل معاملة بالاضر ولكل من ولدى الام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فارثهما لا يختلف فلكل اثنان بكل حال وللخنثى من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فيعطى اثنان لانهما الاضر ويوقف الفاضل

فاكثر

إلا إن كان معهما اخ يعصبهما ويسمى الاخ المبارك لا ابن اخ كما قال (إلا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن او اسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها إلا اخوها) بخلاف ابن اخيها بل الكل له دونها والفرق ان ابن الاخ لا يعصب (٤٠٧) اخته فعمته اولى وابن الابن يعصب عمته فأخته أولى (وللواحد من الاخوة والأخوات لأم السدس وللاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكر توطئة لقوله (سواء ذكورهم وإناثهم) إجماعا إلا رواية شاذة عن ابن عباس رضى الله عنهما ولأن ارثهم بالرحم كالأبوين مع الولد وإرث غيرهم بالعصوبة وهى تقتضى تفضيل الذكر وهذا احد الاحكام الخمسة التى تميزوا بها والبقية ان ذكرهم المنفرد كانثاهم المنفردة وأنهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبون من يدلون به حجب نقصان وان ذكرهم يدلى بانثى ويرث (والاخوات) أو الاخت (لأبوين او لأب مع) البنت أو (البنات) ومع بنت الابن (او بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكى عن ابن عباس وغيره أنه لا ترث أخت مع بنت بل الباقى للعصبة كابن الاخ أو العم واذا كن عصبة (فتسقط اخت لأبوين مع البنت) أو بنت الابن (الأخوات لأب) كما يسقط الشقيق الأخ لأب (وبنو الاخوة لأبوين أو لأب كل منهم كابيه اجتماعا وانفـــرادا) فيستغرق الواحد أو الجمع المال ان انفرد وإلا أسقط ابن الشقيق ابن الاخ لأب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى أنهم لا يردون الأم) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بانه يسمى ولدا مجازا مشهورا

فأكثر فلها أو لهن الثلثان والباقى لولد الأب الذكور فقط أو الذكور والأناث ولا شىء للاناث الخلص منهن مع الاختين لابوين فاكثر (قوله ذكرا) اى ولو مع انثى (قوله فلهما) الاولى فلهن او فلها او لهن (قوله ذكرا) كان ينبغى ان يزيد عقبه ليظهر ما بعده قوله فقط فله الباقى (قوله او لهما) فيه مامر انفا (قوله لا شىء لهما) الظاهر لها او لهما وكذا يقال فى تاليه فليتامل اه سيد عمر اقول بل الظاهر فى الاول لها او لهن وفى الثانى معها او معهن وفى الثالث يعصبها او إياهن (قوله إلا إن كان معهما اخ الخ) هذا مع دخوله فى قوله السابق او مع اناث مستدرك لا ياتى مع فرض ولد الاب المستثنى هذا منه انثى او اكثر اى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتامل سم اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله إلا إن كان الخ استثناء منقطع لان الفرض انفرادهما ولا حاجة اليه لان حالة الاجتماع سبقت إلا ان يقال ذكره توطئة لما بعده والله اعلم اه (قوله لا ابن اخ) عطف على قوله اخ من قوله إلا إن كان معهما اخ اه رشيدى (قوله كما مر) اى فى فصل ارث الاولاد (قوله بخلاف ابن اخيها الخ) عبارة المغنى لا ابن الاخ ولا ابن العم فلو خلف شخص اختين لابوين واختا لاب وابن اخ لاب فللاختين الثلثان والباقى لابن الاخ ولا يعصب الاخت اه وبه علم ان المراد بالكل فى كلام الشارح كل الباقى بعد فرض الشقيقتين فاكثر (قوله بل الكل له دونها) اى بخلاف ما إذا كانت اى الاخت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها أى الاخت دونه أى ابن الاخ كما سيأتى اه سم (قوله والفرق ان ابن الاخ الخ) وايضا ابن الابن يسمى ابنا حقيقة او مجازا وابن الاخ لا يسمى اخا وسكت المصنف عما لو اجتمع اخ لابوين ولاب ولام وحكمهم ان للاخ للام السدس والباقى للشقيق ولا شىء للاخ للاب فان كان الجميع اناثا كان للشقيقة النصف وللتى للاب السدس تكملة الثلثين وللتى للام السدس اه مغنى (قوله كما مر) اى فى فصل الفروض (قوله إلا رواية الخ) عبارة النهاية إلا ما نقل عن ابن عباس شاذا اه (قوله وهذا) اى استواء ذكورهم واناثهم ثم قوله هذا إلى المتن فى المغنى (قوله تميزوا) اى اولاد الام عن بقية الورثة (قوله والبقية) اى من الخمسة (قوله مع من يدلون به) اى الامام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به اى الام وقوله إن ذكرهم يدلى بانثى اى الام اه سم (قوله ومع بنت الابن) الاولى الاخصر او بنت الابن (قول المتن الاخوات لاب) وكذا الاخ لاب كما فى الروض والمنهج اه سم عبارة المغنى الاخوة والاخوات لاب كما يسقطهم الاخ الشقيق (تنبيه) لو قال بدل الاخوات لاب اولاد الاب لكان اولى ليشمل ما قدرته اه (قوله ان انفرد الخ) عبارة النهاية والمغنى المال عند الانفراد ويأخذ ما فضل عن الفروض وعند

وهو أربعة فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أعطى الزوج منها ثلاثة والام واحدا (قوله إلا إن كان معهما أخ) هذا مع دخوله فى قوله السابق او مع اناث فهو مستدرك لا ياتى مع فرض الاب المستثنى هذا منه او انثى او اكثر اى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتامل (قوله بخلاف ابن اخيها) شامل لابن اخيها لابيها او منحصر فيه (قوله بل الكل له دونها) أى بخلاف ما إذا كانت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها دونه كما سياتى (قوله مع من يدلون به) اى وهى الام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به اى وهى الام (قوله فى المتن والاخوات لابوين الخ) عبارة الفصول وشرحه لشيخ الاسلام والاخت من الابوين او من الاب حال كونها عاصبة مع غيرها تحجب من يحجبه اخوها الا انها فى درجته فتحجب هنا الاخوة والاعمام وبنيهم والشقيقة تحجب الاخ للاب بخلاف ما إذا كانت صاحبة فرض فانها لا تحجب من يحجبه اخوها اه فالأخت للاب مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن تحجب ابن أخيها وسيأتى بخلاف ما اذا كانت مع اختين شقيقتين فيقدم ابن الاخ عليها كما تقدم فياخذ الباقى دونها (قوله فى المتن الاخوات لاب) وكذا الاخ للاب كما قال فى الروض فالاخت للابوين مع البنت اى او بنت الابن او معهما تحجب الاخ للاب اه وعبارة المنهج فتسقط اخت لابوين مع بنت ولد اب قال فى شرحه وتعبيرى بولد الاب اعم من تعبيره بالاخوات

من ذوى الارحام لتراخى قربهم مع ضعف الانوثة (ويسقطون فى المشركة) اى اولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به اصله وعلم مما مر أن أولاد الاب يسقطون فيها فاولى ابناء الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان ماخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفى أن أولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لأب بخلاف الاشقاء وان الأخ لأب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وان بنى الاخوة لا يرثون مع الاخوة إذا كن عصبات مع البنات بخلاف ابائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما يظهر بادنى تامل (والعم لأبوين او لأب) سواء عم الميت وعم أبيه وعم جده وهكذا (كالاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فياخذ الواحدة فاكثر منهم المال او ما بقى ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بنى الشقيق ومر ما يعلم منه ان بنى الاخوة من الجهتين يحجبون الأعمام (وكذا قياس بنى العم) لأبوين أو لأب فيحجب بنو العم الشقيق بنى العم لأب (وسائر) اى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى الاخوة وبنى بنى العم وهكذا فكل ابن منهم كابيه وليس بعد بنى الأعمام عصبة وبنو الاخوات

اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب اه (قوله بل حقيقة) عبارة النهاية بل قيل حقيقة (قوله وفارقوا) اى اولاد الاخ (قوله كذلك) اى اخا لاحقيقة ولا مجازا مشهورا (قوله لانه) اى الجد كاخ بدليل تقاسمهما إذا اجتمعا اه مغنى (قوله اى اولاد الاخوة الخ) تفسير لضمير يسقطون (قوله الاشقاء) اى بخلاف اولاد الاخوة لاب لان الاخوة لاب وبنيهم سيان فى السقوط فى المشركة فلا يتصور المخالفة وكان المصنف ترك التقييد لظهوره مما سبق سم ومغنى (قوله كما صرح به) اى باختصاص هذه المخالفة باولاد الاخوة الاشقاء (قوله أصله) أى المحرر (قوله وعلم مما مر) إلى قوله وذلك الخ لا يظهر له فائدة إذ لو أراد به الاعتذار عن ترك التقييد فالعبارة لا تساعده ولو اراد به تعليل المتن فمع عدم مساعدة العبارة يغنى عنه قوله وذلك لان الخ ولعل لذلك اسقطه المغنى (قوله ان اولاد الاب الخ) فيه ان هذا عين مامر لاعلم منه (قوله وذلك الخ) تعليل للمتن (قوله وابن ولد الام الخ) والاولى كما فى المغنى وهى مفقودة فى ابن الاخ (قوله وفى ان الخ) عطف على قول المصنف فى انهم الخ عبارة المغنى تنبيه قد اقتصر المصنف تبعا للرافعى على استثناء هذه الصور الاربع وزاد فى الروضة ثلاث صور أخر ثم ذكر مثل ما فى الشارح إلى قوله بخلاف آبائهم (قوله وان بنى الاخوة) اى مطلقا لابوين اولاب وكذا قوله مع الاخوات (قوله مع البنات) اى او بنات الابن او البنت او بنت الابن كما مر (قوله بخلاف آبائهم) يوهم ان المراد انا بائهم يرثون مع الاخوات إذا كن عصبات مع البنات وليس كذلك لان الشقيق إذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات والذى لاب إذا وجد معها حجب بها ومع التى للاب المجتمعة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات المجتمعة مع البنات بان يعصبوهن ويا خذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين سم ورشيدى ولو قدمه الشارح وذكره عقب المتن كما فعل المغنى لسلم عن ذلك الايهام (قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه الخ) اما الاوليان فعلمتا من فصل الحجب واما الثالثة فمن قوله انها عصبة كالاخوة اى كاخوتهن فتكون الشقيقة كاخيها والتى لاب كاخيها فتذكر وتدبر اه سيد عمر (قول المتن من الجهتين) اى لابوين او لاب (قول المتن اجتماعا وانفرادا) منصوب بنزع الخافض اى فى الاجتماع والانفراد او على التمييز اى من جهة الاجتماع والانفراد اه مغنى (قوله أو ما بقى) أى بعد الفرض (قوله وهو) أى العم لاب وقوله بنى الشقيق (قوله ومر) اى فى فصل الحجب (قوله ما يعلم منه) وهو قول المصنف وعم لابوين يحجبه هؤلاء وابن اخ لاب وعم لاب يحجبه هؤلاء وعم لابوين اه فادخل فى هؤلاء الاولى ابن اخ لابوين وفى الثانية ابن اخ لاب (قوله وبنو الاخوات الخ) عبارة المغنى فان قيل برد على المصنف بنو الاخوات التى هن عصبة مع البنات مع ان بنيهن ليسوا مثلهن وهن من عصبة النسب اجيب بان الكلام فى العصبة بنفسه اه (قوله بل يتأمل الخ) هذا إن جعل سائر معطوفا على بنى العم كما هو الظاهر فان عطف على العم تعين دفعه بما سبق من ان الكلام فى العصبة بنفسه والله اعلم اه سيد عمر (قوله إن اولادهن) اى الاخوات العصبة (قوله خرجوا بقوله عصبة النسب) إذ ليسوا من عصبة النسب

اه (قوله أى أولاد الاخوة الاشقاء) بخلاف أولاد الاخوة للاب لان اباءهم يسقطون فى المشركة فهم كابائهم فى السقوط فلا يتصور الحكم بمخالفتهم لآبائهم فى ذلك وكان المصنف ترك التقييد لظهوره مما سبق (قوله بخلاف ابائهم) كذا قالوه وقد يسبق إلى الفهم منه ان المراد ان اباءهم يرثون مع الاخوات إذا كن عصبات مع البنات ولا ينبغى ان يكون مرادا لان الشقيق إذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات والذى لاب له إذا وجد معها حجب بها او وجد مع التى للاب الموجودة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات الموجودة مع البنات بان يعصبوهن ويا خذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين (قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه) الاولى والثانية من هذه الثلاثة علمتا من فصل الحجب والثالثة علمت بالنسبة لبنى الاخوة للاب من قوله هنا كل منهم كابيه مع قوله فتسقط اخت لابوين وبالنسبة لبنى الاخوة لابوين (قوله خرجوا بقوله عصبة النسب) اى ليسوا من عصبة النسب بل هم من ذوى

العصبة ليسوا امثالهن ولا يرد عليه لان الكلام فى العصبة بنفسه بل يتامل أن أولادهن خرجوا بقوله عصبة النسب يندفع الايراد من أصله بل

(والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو يشمل الواحد والمتعدد والذكر والانثى (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه من جهة التعصيب (من المجمع على توريثهم) خرج بمقدر ذو الفرض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفيه خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون إلى ذوي فرض وعصبات ودخل في الحد بمراعاة قولنا حالة تعصيبه إلى آخره البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذي هو اخ لام او زوج فان أخذهم للفرض ليس في حالة التعصيب ولا ينافي ماقررته من شمول الحد للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه او بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله إذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد لا يلاحظون في التفريع بعض ما سبق على ان الآخرين يرث كل منهما على حدته كل المال إذا لم ينتظم امر بيت المال وذلك للخبر السابق فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (او ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة

بل هم من ذوي الارحام اه سم (قوله وهو الخ) جملة اعتراضية دفع بها ما يرد من أن التعريف يكون للماهية والعصبة جمع عاصب (قوله يشمل الخ) قاله المطرزي وتبعه المصنف وانكر ابن الصلاح اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعناه لغة قرابة الرجل لابيه وشرعا ما قاله المصنف اه مغني (قوله والذكر الخ) لو ترك العطف هنا لكان انسب إذ هو تفصيل لسابقه فلا تغاير اه سيد عمر (قوله من جهة التعصيب) يغني عنه ما قبله فتامله اه سيد عمر (قوله وبما بعده) اي في المتن اه سم (قوله ذوو الارحام الخ) زاد المغني عقب المتن قوله وغيرهم من ذوي الارحام ثم قال وأدخلت في كلامه ذوي الارحام إذ الصحيح في توريثهم مذهب اهل التنزيل كما مر فانهم ينزلون كلا منهم منزلة من يدلي به وهم ينقسمون إلى ذوي فرض وعصبات اه (قوله وفيه) اي في تسميتهم عصبة (قوله ينقسمون الخ) قال رحمه الله تعالى عند قول المصنف سابقا صرف إلى ذوي الارحام ما لفظه ارثا عصوبة اه فتامل ما بينهما من التناقض اه سيد عمر (قوله ودخل في الحد بمراعاة الخ) اي دخل بقوله حالة تعصيبه البنت والاخت المذكورتان إذ يصدق على كل منهما أنه ليس له سهم مقدر حالة تعصيبه وإن كان له سهم مقدر في حالة أخرى وبقوله من جهة التعصيب الاب والجد وابن العم المذكور فان كلا منهم يصدق عليه انه ليس له نصيب مقدر حالة التعصيب من جهة التعصيب وان كان له نصيب مقدر فيها من جهة الفرض اه سم (قوله ليس في حالة التعصيب) اي من جهة التعصيب اه سم عبارة السيد عمر الظاهر زيادة اولا من جهة التعصيب فان كلا من الثلاثة الاخيرة له سهم مقدر في حالة التعصيب لكن لا من جهته فلو اقتصر على ما تركه كان اولى لاغنائه عما ذكره ولا عكس كما سلف آنفا فتذكر والله أعلم اه (قوله للثلاثة) أي العصبة بنفسه والعصبة بغيره والعصبة مع غيره (قوله او بنفسه وبغيره) يريد بهذا ان الابن مع اخته يرثان جميع المال فيصدق ان العصبة بنفسه وبغيره معا اخذا جميع المال زيادي اه بجيرمي عبارة السيد عمر هذا قسم واحد مركب من عصبة بنفسه وعصبة بغيره كالابن والبنت والاخ والاخت فيدفع المال كله او الباقي لمجموع الاثنين فتبين ان للعصبة قسما رابعا اي لا بنفسه ولا بغيره ولا مع غيره فتامله اه (قول المتن فيرث المال) اي وما الحق به اه مغني (قوله إذا لم يكن معه ذو فرض) وإن لم ينتظم في صورة ذوي الارحام بيت المال اه مغني وشرح المنهج (قوله لانهم قد لا يلاحظون الخ) تعليل لقوله ولا ينافي الخ (قوله على ان الآخرين) أي العصبة بغيره فقط أو مع غيره اه سيد عمر (قوله الاخرين) بكسر الخاء عبارة النهاية الاخيرين اه قال ع ش هما قوله وابن العم الذي هو اخ لام وقوله او زوج اه (قوله يرث كل منهما الخ) فيه انه ليس بالتعصيب الذي الكلام فيه اه سم عبارة السيد عمر قوله على حدته الخ لا يخفى انه حينئذ ليس عصبته مطلقا فتامل اه (قوله وذلك للخبر السابق الخ) تعليل للمتن اه رشيدي اقول وعلى هذا كان حقه ان يذكر بعد المعطوف (قوله الانواع الثلاثة) أي العصبة بنفسه أو بنفسه وغيره معا والعصبة بغيره والعصبة مع غيره عبارة المغني (تنبيه) قوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هن البنات والاخوات غير ولد الام مع اخيهن وقوله او ما فضل الخ صادق بذلك وبالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وبنات الابن فليس لهن حال يستغرق المال اه

الارحام (قوله وبما بعده) أي في المتن (قوله ودخل في الحد بمراعاة الخ) أي دخل بقوله حال تعصيبه البنت والاخت في الصورتين المذكورتين إذ يصدق على كل منهما انه ليس له سهم مقدر في حالة اخرى وبقوله من جهة التعصيب الاب والجد وابن العم المذكور فان كلا منهم وان جمع بين الفرض والتعصيب فيصدق عليه انه ليس له نصيب مقدر حال التعصيب من جهة التعصيب وان كان له نصيب مقدر لا من جهة التعصيب بل من جهة الفرض (قوله ليس في حالة التعصيب) اي من جهة التعصيب (قوله في التفريع) التفريع صادق بان يثبت المفرع للمفرع عليه في الجملة وقوله يرث كل منهما الخ فيه انه ليس بالتعصيب الذي الكلام فيه

(فصل) في الارث بالولاء
(من لاعصبة له بنسب وله
معتق) استقر ولاؤه عليه
فخرج عتيق حربي رق
وعتقه مسلم فانه الذي يرثه
على النص (فماله) كله
(أو الفاضل عن الفروض)
او الفرض (له) وسيعلم مما
سيذكره انه يلحق بالعتيق
كل منتسب اليه (رجلا
كان) المعتق (أو امرأة)
للحديث الصحيح إنما الولاء
لمن اعتق وللاجماع (فان
لم يكن) أي يوجد المعتق
مطلقا او بصفة الارث
(و) المال (لعصبته) اى
المعتق (بنسب المتعصبين
بانفسهم لالبنته) العصبة
بغيرها (واخته) العصبة مع
غيرها لان الولاء أضعف من
النسب المتراخي وإذا تراخى
النسب لم ترث الانثى كبنت
الأخ والعم وعلم من تفسيري
يكن بما مر رد ماأورده
البلقيني وغيره عليه من ان
كلامه صريح في ان الولاء
لايثبت للعصبة في حياة المعتق
بل بعد موته وليس كذلك
بل هو ثابت لهم في حياته
حتى لو كان مسلما وأعتق
نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد
نصارى ورثوه مع حياة أبيهم
(وترتيبهم) هنا (كترتيبهم
في النسب) فيقدم عند
موت المعتق ابن فابنه وان
سفل الاقرب فالاقرب فان
فقد فأب وان علا

(فصل في الارث بالولاء) (قوله في الارث) إلى الفصل في النهاية إلا قوله أو ابنه وقوله أو ابن عمه (قوله فخرج الخ) اى بقوله استقر الخ (قوله رق) اى العتيق اه ع ش (قوله وعتقه) الاولى كما في النهاية اعتقه من الافعال (قوله مسلم) لم يظهر وجه التقييد به اه سيد عمر ولعل وجهه كونه محل النص والإ فمثله نحو الذمي (قوله فان الذي يرثه) اى المسلم اه ع ش (قول المتن فماله) اى وما الحق به اه مغني (قوله مطلقا او بصفة الارث) لو اقتصر على الثاني لكان اخصر اذ هو صادق بالاول اه سيد عمر عبارة النهاية مطلقا شرعا أو حسا اه قاله ع ش قوله شرعا أي بأن قام به مانع اه (قوله فالمال) اى كله او الفاضل (قول المتن فلعصبته) وقع السؤال عن امراة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عم له ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون في ذلك وصوب السيوطي في فتاويه عدم ارثه واطال جدا في الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى اه سم ويأتي عن ابن الجمال مايوافقه (قول المتن لالبنته) قال الزيلعي الحنفي في شرح الكنز ولو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لها في ظاهر رواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او القاضي لايصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال والابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية اه سيد عمر اه ابن الجمال (قول المتن لالبنته وأخته) أي ولو مع أخويهما المعصبين لهما نهاية ومغني (قوله لم ترث الانثى الخ) عبارة المغني ورث الذكور دون الاناث كبني الاخ وبني العم دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم فبنت المعتق اولى ان لاترث لانها ابعد منهما اه (قوله صريح الخ) عبارة المغني كالصريح اه وعبارة سم ولعل مراده اى البلقيني بالصراحة الظهور لانه اى كلام المصنف قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى المنصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح اه بحذف (قوله ثم مات) أي العتيق النصراني اه ع ش (قوله ولمعتقه أولاد الخ) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتد وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه اولاد المعتق لثبوت الولاء لهم في حياة ابيهم الذي قام به المانع اه ع ش وقوله ثم مات العتيق اى المسلم (قوله فيقدم عند الخ) إلى الفصل في المغني إلا قوله او ابنه وقوله او ابن عمه (قوله ابن) أي للمعتق وكذا قوله فاب فجد (قوله فجد) هذا تفسير للمتن بحسب ظاهره بقطع النظر عن الاستدراك الذي بعده عبارة ابن الجمال ثم الجد والاخ ثم الشقيق ثم الذي للاب ثم ابن الشقيق ثم للاخ من الاب ثم للعم الشقيق ثم للاب ثم ابن العم الشقيق ثم للاب ويستثنى من ذلك مسائل بينها بقوله لكن الخ

(فصل) (قوله في المتن فان لم يكن فلعصبته الخ) وقع السؤال عن امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عم له ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون في ذلك وصوب السيوطي في فتاويه عدم ارثه واطال جدا في الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى ومن جملة ما احتج به قول الرافعي للاصحاب عبارة ضابطة لمن يورث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا وهي انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفته وهذا الضابط يخرج عنه عصبة المعتق قطعا لأن المرأة لو ماتت وابن عم ولدها موجود لم يرثها اجماعا وقول الرافعي ايضا ولا ميراث لغير عصبات المعتق الا لمعتق ابيه او جده ولا شك ان عصبة العصبة غير عصبة المعتق فدخلوا في هذا النفي اه كلام السيوطي ولا شك ان قول المتن فلعصبته بنسب الخ يفيد ذلك ايضا (قوله رد ما اورده البلقيني) قد يقال المتبادر من قوله لم يكن عدم وجوده مطلقا فما أورده البلقيني هو ظاهر المتن ولعل مراده بالصراحة الظهور لانه قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى المنصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح نعم قد يمنع دلالة المتن على ما قاله البلقيني راسا لان الذي افاد توقفه على موته هو اخذ المال لا ثبوت الولاء وهو غير اخذ المال

فبقية الحواشي كما مر (لكن الأظهر أن أخا المعتق) لابوين أو لأب (وابن اخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفي النسب الجد يشارك الأخ ويسقط ابن الأخ أما في الاول فلان تعصيب الأخ يشبه تعصيب الابن لأدلائه بالبنوة وهي مقدمة على الأبوة وكان قياس ذلك أنه في النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع وأما في الثانية فقوة البنوة كما يقدم ابن الابن وإن سفل على الأب (٤١١) ويجرى ذلك في عم المعتق أو ابنه وأبي جده فيقدم عمه وابن عمه وفي كل عم اجتمع مع جد وقد ادلى ذلك العم باب دون ذلك الجد وضم في الروضة لتينك ما إذا كان للمعتق ابناعم احدهما اخ لام فانه يقدم وفي النسب يستويان فيما يبقى بعد فرض اخوة الام لانه لما اخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) اى كالترتيب السابق في عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امراة بولاء إلا معتقها) بفتح التاء ومنه خلافا لمن اعترض المتن أبوها أو ابنها إذا ملكته فعتق قهرا او قهرية عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها انحو شرائه بمنزلة قولها له وهو في ملكها أنت حر (أو منتميا اليه بنسب) كابن ابنه وإن سفل (او ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة أباها وعتق عليها ثم هو عبدا وأعتقه فمات الأب عنها وعن ابن مثلا ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لأنه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والاولى مقدمة ✲ قيل اخطأ في هذه اربعمائة قاض غير المتفقة حيث قدموها ﴿فصل﴾ في احكام الجد مع الاخوة إذا (اجتمع جد) وإن علا (واخوة واخوات لابوين او لاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم عدوا الكلام فيه خطيرا حتى قال عمر وعلى رضى الله عنهما اجرؤكم على قسم الجد اجرؤكم على قسم النار قال على من سره ان يقتحم جراثيم جهنم

اه (قوله فبقية الحواشي الخ) وهم أي الحواشي ماعدا الاصول والفروع وأما الاصول والفروع فهم عمود النسب فالحواشي الاخوة والاعمام اه بجيرمي عن العزيزي وبه ظهر انه كان الاولى إسقاط لفظ بقية (قوله كذلك) اى لابوين اولاب (قول المتن يقدمان على جده) اى فلاشيء له مع وجود احدهما اه ع ش (قوله امافي الاول) اى تقديم الاخ على الجد هنا وكان الاولى إسقاط في (قوله لادلائه بالبنوة) اى والجد يدلى بالابوة (قوله قياس ذلك) اى التعليل المذكور وكان الاولى ان يذكر هنا عقب قوله الآتي على الأب (قوله انه) اى الجد وقوله كذلك أي يسقط بالأخ (قوله لكن صد عنه الاجماع) أي اجماع الصحابة رضى الله عنهم على ان الاخ لا يسقط الجد ولا قياس في الولاء فصرنا إلى القياس اه مغنى (قوله واما في الثانية) كان الانسب تذكير هذا او تانيث عديله الما. (قوله كما يقدم ابن الابن وإن سفل على الاب) اى بان يرده من الثلث إلى السدس (قوله ويجرى ذلك) اى الاظهر المذكور (قوله او ابنه) اى عم المعتق (قوله وابى جده) اى المعتق (قوله باب دون ذلك الجد) عبارة التصحيح وكنز شيخنا البكرى بابن ذلك الجد اه سم (قوله وضم في الروضة الخ) عبارة ابن الجمال ويستثنى مع ماذكر من الجد والاخ او ابنه ابناعم الخ (قوله لتينك) عبارة النهاية لذينك قال ع ش اى اخ المعتق وابن اخيه اه (قوله كانه يقدم) اى على اخيه الذى ليس فيه إخوة الام (قوله لانه) اى الاخ لام وقوله فرضها اى إخوة الام (قول المتن فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق الخ) هذا يفيد ما في ابن الجمال عن كتب كثيرة مانصه ولا إرث لعصبة عصبة المعتق بحال إذا لم يكونوا عصبة المعتق فلو مات إبن المعتقة بعدها عن أبيه أو عمه أو ابن عمه مثلا ثم مات عتيقها او عتيق عتيقها عنهم فميراثه لاقرب عصباتها كاخيها فان لم يكونوا فللمسلمين لا لعصبة ابنها عند الشافعي ومالك وابى حنيفة والجمهور واصح الروايتين عن احمد إلا ان يكون عصبته عصبة لها فترثه من حيث كونها عصبتها إلا من حيث كونها عصبة الابن اه (قوله بفتح التاء) اى بخطه وهو من اعتقه اه مغنى (قوله ومنه) اى من معتقها خبر لقوله الاتي ابوها الخ (قول المتن اليه) اى إلى معتقها (قوله كابن ابنه الخ) عبارة المغنى وابن الجمال وشرح الروض والبهجة والمنهج كابنه (قوله ثم هو عبدا) أي ثم اشترى أبوها العتيق عبدا (قوله عنها وعن ابن) اى عن بنته المعتقة إياه وعن إبن له (قوله ثم عتيقه) اى عتيق الاب وقوله عنهما اى البنت والابن (قوله معتقة معتق) فهي عصبة المعتق من الولاء (قوله والاولى) اى عصبة المعتق من النسب مقدمة اى على عصبته من الولاء ويؤخذ من ذلك ان ذكر الابن مثال وإلا فغيره من عصبة النسب كالاخ والعم يقدم عليها اه ع ش (قوله حيث قدموها) اى البنت وجعلوا الميراث لها ﴿فصل في حكم الجد مع الاخوة﴾ (قوله في حكم الجد) إلى قوله واما هو في النهاية إلا قوله ووجهه إلى وقيل وقوله اه إلى وينبغى وقوله واما هو إلى المتن (قول المتن واخوات) الواو فيه بمعنى او التى لمنع الخلو (قوله ففيه) اى في الاجتماع اى حكمه (قوله ان يقتحم) اى يدخل من غير روية (قوله جراثيم جهنم) اى

بل هو سبب لاخذه إلا أن يقال توقف أخذه عن الموت يدل على توقف سببه عليه وفيه نظر (قوله وفي كل عم الخ) عبارة التصحيح وكل عم مع جد ادلى ذلك العم بابن ذلك الجد (قوله وقد ادلى ذلك العم باب الخ) عبارة كنز شيخنا البكرى بابن ذلك الجد (قوله في المتن إلا معتقها) اى فلا ترث عتيق ابيها الغير العتيق لها مثلا (قوله كابن ابنه) عبارة شرح الروض كابنه ﴿فصل﴾

بحر وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلونى عما شئتم من عضلاتكم ولا تسالونى عن الجد لاحياه الله ولا بياه والحاصل انهم أجمعوا على انهم لا يسقطونه ثم قال كثير من الصحابة واكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه ابو حنيفة واختاره جمع من اصحابنا وقال الأئمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل فيه حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ) لانه اجتمع فيه جهتا فرض (٤١٢) وتعصيب ووجه خصوص الثلث انه مع الام ياخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن

السدس فوجب أن لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم فى الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقى لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا امثليه لكونهم أخوين أو أخا وأختين أو اربع اخوات استويا ثم قيل يحكم على ماخوذه بانه الثلث فرضا وصححه ابن الهائم ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ووجهه انه مهما امكن الاخذ بالفرض كان اولى لقوته وتقديم صاحبه وقيل بل هو تعصيب وهو ظاهر كلام الرافعى رحمه الله واعتمده الزركشى قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور اصحابنا عليه انتهى لكن قول المتن السابق وقد يفرض للجد مع الاخوة صريح فى الاول وقول السبكى رحمه الله لو اخذ بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر فى الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصيبه لهن ولفرض لهن إذا كان ثم ذو فرض يجاب عنه بان تغليب أخذه بالفرض نظرا لما فيه من جهة الولادة كالأم المنصوص عليه فيها لا يقتضى قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للاخوات نظير الأكثر ما ياتى فى الاكدرية وينبنى عليهما مالو اوصى بجزء بعد للفرض او دون مثليه لكونهم اختا او اخا او اختين او ثلاث اخوات او اخا واختا فالمقاسمة خير له او فوق مثليه وذلك فيما عدا الأمثله المذكورة فالثلث خير له (وإن كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقى والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة اولى وثلث الباقى انه لو فقد ذو الفرض اخذ ثلث المال والمقاسمة مامر من تنزيله منزلة الاخ وذوات الفرض معهم بنت ابن ام جدة زوجة زوج فالسدس خير له

أصولها وقعرها (قوله بحر وجهه) أى بخالصه (قوله لاحياه) أى لا ملكه وقوله ولا بياه أى لا أضحكه كذا نقل عن السيوطى (قوله عما شئتم الخ) اى عن مسائل الخ اه ع ش (قوله على انهم الخ) اى الاخوة والاخوات (قول المتن فان لم يكن) اى لم يوجد (قوله لانه) إلى قول المتن فالباقى فى المغنى إلا قوله ثم قيل الى او دون مثليه (قوله لانه اجتمع فيه جهتا فرض الخ) فيه نظر من وجوه الاول ان محل اجتماع الجهتين فيه إذا كان هناك فرع انثى وارث وليس موجودا هنا كما هو فرض المسئلة والثانى ان من اجتمع فيه الجهتان يرث بهما كما سياتى لا باكثرهما والثالث ان فرضه الذى يرث به إنما هو السدس إذ هو الذى يجامع التعصيب ويجاب عن الثانى بان محل الارث بالجهتين إذا كان كل منهما سببا مستقلا كالزوجية وبنوة العم وارث الجد بالفرض والتعصيب بجهة واحدة هى الابوة اه بجيرمى (قوله انه مع الام) اى وليس معهما غيرهما (قوله عن ضعفه) اى ضعف السدس اه ع ش (قوله والمقاسمة) عطف على الثلث (قوله استويا) اى الثلث والمقاسمة اه ع ش (قوله ثم قيل الخ) اى فى حالة الاستواء (قوله وقيل بل الخ) مال اليه المغنى وكذا النهاية عبارته لكن ظاهر كلام الرافعى انه تعصيب الخ (قوله قال) اى السبكى (قوله وقد يفرض) اى الثلث اه سم (قوله صريح فى الاول) الصراحة ظاهرة فليتامل اه سم وقال السيد عمر قوله صريح فى الاول محل تامل لانه لا عموم فى عبارته ولا قرينة على إرادة هذه بخصوصها بل يحتمل حملها عليها وعلى ما إذا كان الثلث خيرا له فان اخذه له حينئذ بالفرض بالاتفاق وعليها مقابل لعل الثانى اقرب والله اعلم اه (قوله وقول السبكى) اى معللا للثانى (قوله فى الصورة الثالثة) اى فيما إذا كانوا فوق مثليه (قوله لعدم تعصيبه) لارثه بالفرض (قوله ولفرض الخ) اى وليس كذلك كما ياتى فى المتن آنفا (قوله المنصوص عليه) أى أخذه بالفرض فيها أى الصورة الثالثة اه سم (قوله نظير ما يأتى فى الاكدرية) فيه شىء إذ ليس هذا على نمط ما فى الاكدرية (قوله وينبنى عليهما) اى قول الفرض والتعصيب (قوله بجزء بعد الفرض) اى فان قلنا بالاول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجد وإن قلنا بالثانى لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من اصل التركة اه ع ش (قوله او دون مثليه) وقوله او فوق مثليه كل منهما معطوف على قوله مثليه من قوله ثم ان كانوا امثليه (قوله لكونهم الخ) الاولى بان يكون معه اخت او اخ الخ (قوله الامثلة المذكورة) اى المثلين والدون (قول المتن فله الاكثر) اى وان رضى بالانقص وقوله وثلث الباقى اى بعد الفرض وقوله والمقاسمة أى للاخوة والاخوات فى الباقى اه ابن الجمال (قوله ان الاولاد) أى للميت لا ينقصونه اى الجد عنه اى السدس (قوله وثلث الباقى) وقوله الاتى والمقاسمة كل منهما عطف على السدس (قوله اخذ ثلث المال) اى فاذا خرج قدر الفرض مستحقا اخذ ثلث الباقى وكان الفرض تلف من المال اه مغنى (قوله وذوات الفرض معهم) اى المتصور وارثها معهم (قوله بنت) اى فاكثر وكذا يقال فى بنت ابن وجدة وزوجة (قوله فالسدس الخ) عبارة المغنى وشرح الروض وضابط معرفة

(قوله لكن قول المتن السابق) قول المتن المذكور لا يتحقق بغير هذه الصورة ونحوها فدعوى الصراحة الاتية لا إشكال فيها وقوله وقد يفرض اى الثلث (قوله صريح فى الاول) الصراحة ظاهرة فليتامل (قوله نظير ما ياتى فى الاكدرية) فيه شىء إذ ليس على نمط ما فى الاكدرية فتامله

فى زوجة وبنتين وجد واخ وثلث الباقى فى جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة فى جدة وجد واخ (وقد لا يبقى شىء) بعد اصحاب الفروض (كبنتين وام زوج فيفرض له سدس ويزاد فى العول) إذ هى من اثنى عشر وعالت لثلاثة عشر فيزاد له إلى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال) إذ هى من اثنى عشر يفضل واحد يزاد عليه آخر فتعال بثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة) والاخوات (فى هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شىء ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لابوين ولاب (فحكم الجد ماسبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذى فرض كما لو لم يكن معه إلا احد الصنفين المذكور اول الفصل ومن ثم عطف ثم باو وهنا بالواو (ويعد اولاد الابوين عليه اولاد الاب فى القسمة) أى يدخلونهم معهم فيما إذا كانت خيراله (فاذا اخذ حصته فان كان فى أولاد الابوين ذكر) واحد او اكثر معه انثى او اكثر او كان الشقيق ذكرا وحده او انثى معها بنت او بنت ابن واخ لاب (فالباقى) فى الاولى باقسامها (لهم) الذكر مثل حظ الانثيين وفى الثانية له وفى الثالثة لها اى تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط أولاد الاب) كما فى جد وشقيق وأخ لاب للجد الثلث والباقى للشقيق وحجباه مع أن أحدهما غير وارث كما يحجبان الام عن الثلث بجامع ان له ولادة كهى وكما يحجبها معه ولداها مع حجبهما به وكأنهم يردونها إلى السدس والاب يحجبهم وياخذ ما نقص من الام وفارق ما تقرر اجتماع اخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بان الاخوة جهة واحدة فجاز أن ينوب أخ عن أخ ولا

الا كثر من الثلاثة انه إن كان الفرض نصفا فما دونه فالقسمة أغبط ان كان الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقى اغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوى الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالقسمة اغبط ان كان معه اخت وإلا فله السدس وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة اغبط مع اخت او اخ او اختين فان زادوا فله السدس اه (قوله فى زوجة وبنتين الخ) مسئلتهم من اربعة وعشرين لان فيها ثمنا وثلثين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللجد السادس اربعة ويبقى واحد للاخ اه ع ش (قوله فى جدة وجد اخ) مسئلتهم من ستة للجدة السدس واحد يبقى خمسة) على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقى وهو خمسة يبقى عشرة لكل اخ اثنان اه ع ش (قوله بعد اصحاب الفروض) الاولى بعد الفرض (قول المتن كبنتين وام وزوج) اى مع جد واخوة اه مغنى (قوله اذهى) اى المسئلة (قوله من اثنى عشر) للبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة ويبقى للام سهم اه مغنى (قوله وعالت) اى المسئلة بواحد قبل اعتبار الجد وقوله فيزاد له اى يزاد فى عولها بالسدس المفروض للجد اه ابن الجمال (قول المتن وقد يبقى دون سدس) فاعل يبقى ضمير عائد على شىء السابق ومتعلق دون حال منه فلا يتوهم أنها متصرفة وتجعل فاعلا إذ لا ضرورة تدعو لذلك اه سيد عمر (قول المتن كبنتين وزوج) اى مع جد واخوة اه مغنى (قول المتن فيفرض له) اى السدس للجد (قوله يفصل) اى بعد فرض البنتين ثمانية وفرض الزوج ثلاثة وقوله واحد اى وهو اقل من السدس (قول المتن كبنتين وام) اى مع جد واخوة اه مغنى (قوله يفضل) بعد فرض البنتين اربعة وفرض الام واحد (قول المتن فى هذه الاحوال) اى الثلاثة (قوله من خير الامرين) اى المقاسمة وثلث جميع المال وقوله وخير الثلاثة اى المقاسمة وثلث الباقى وسدس الجميع (قوله مع ذى فرض) اى وقد فضل بعده اكثر من السدس اه ابن الجمال (قوله ومن ثم) اى من اجل ان الكلام هنا فى اجتماعهما بخلاف ماهناك اه مغنى (قوله عطف) اى قوله لاب على قوله لابوين (قول المتن ويعد) اى يحسب أولاد الابوين بالرفع بخطه فاعل يعد عليه اى الجد اولاد الاب بالنصب بخطه مفعول يعد اه مغنى (قوله فيها) أى القسمة وقوله له أى للجد (قول المتن حصته) وهى الاكثر مما سبق مغنى (قوله معه) اى الذكر (قوله وكان الخ) عطف على كان من قول المصنف فكان (قوله الشقيق) عبارة النهاية البعض اه وهى احسن (قوله واخ لاب) عطف على قوله بنت وانظر ما فائدة التصريح بذلك مع ان الكلام فى اجتماع الصنفين (قوله باقسامها) اى الاربعة (قوله انها معها) اى الاخت مع البنت او بنت الابن (قوله وحجباه) اى الشقيق والاخ لاب الجد هذا مثال للثانية من الصور الثلاث المتقدمة من المقاسمة للشقيق إلى الثلث اه ع ش (قوله مع ان احدهما) وهو ولد الاب الصادق بالاخ والاخت وقوله كما يحجبان الام صادق بالاخ والاخت اه ع ش (قوله كما يحجبان الخ) اى قياسا عليه (قوله ان له) أى الجد وقوله كهى أى الام (قوله معه) أى الجد وكذا ضميره به (قوله وكأنهم) اى الاخوة (قوله والاب يحجبهم) اى والحال (قوله وفارق) إلى قول المتن إلا فى الاكدرية فى المغنى إلا قوله وعدم زيادة الواحدة إلى المتن (قوله ما تقرر) اى من ان الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته اه سم (قوله له) اى الاخ لام (قوله اخ) اى الشقيق وقوله عن اخ اى لام (قوله ولا

(قوله أولاد) أى أو ولدان أو يحمل أولاد على ما فوق الواحد (قوله إذا كانت خيرا) فيه إشارة إلى انه إذا كان غيرها هو الخير له لا يختلف الحال بعدهم او بعدم عدهم فليتامل (قوله معه) اى الجد وقوله به اى الجد (قوله ما تقرر) اى من الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته

كذلك الجدودة والاخوة وايضا ولد الأب المعدود غير محروم ابدا بل قد ياخذ كما ياتى فكان لعده وجه والأخ لأم محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (وإلا) يكن فيهم ذكر بل تمحضوا اناثا (فتأخذ الواحدة إلى النصف) أي النصف تارة كجد وشقيقة وأخ لأب من خمسة ويصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة النصف خمسة أي فرضا يفضل واحد للأخ من الأب ودونه أخرى كجد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لأب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لأنه ربع وعشر (و) تاخذ (الثنتان فصاعدا إلى الثلثين) أي الثلثين تارة كجد وشقيقتين وأخ لأب من ستة ولا شيء للاخ ودونهما أخرى كجد وشقيقتين وأخت لأب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهي دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة إلى النصف والثنتين إلى الثلثين يدل على أن ذلك تعصيب وإلا زيد وأعيل وظاهر أن هذا تعصيب بالغير وإن لم يأخذ مثليها لأنها العارض هو اختلاف جهة الجدودة والأخوة (ولا يفضل عن الثلثين شيء) لان الجد لا ياخذ اقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون لأولاد الأب) كما مر في جد وشقيقة وأخ لاب (والجد مع اخوات كأخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بينهن وأما هو فقد يفرض له وتعال كما مر لانه صاحب فرض فرجع اليه عند الضرورة له

كذلك الجدودة والاخوة) فانهما جهتان مختلفتان فلا يجوز أن يستحق الجد نصيب الأخ اه مغنى (قوله المعدود) اى على الجد (قوله كما ياتى) اى فى شرح إلى النصف وفى قول المصنف وقد يفضل الخ (قوله والا يكن فيهم ذكر) اى ولا انثى معها بنت او بنت ابن اخذا مما مر انفا سيد عمر وسم ورشيدى اى فى شرح فاذا اخذ حصته الخ (قوله اى النصف الخ) اى تاخذ النصف تارة الخ (قوله من خمسة الخ) اى اصلها من خمسة عدد الرؤوس لان الشقيقة تعد الاخ من الاب على الجد فيكون معه مثل ونصف فالمقاسمة احظ له فيأخذ اثنين من الخمسة وتأخذ الشقيقة نصفها ولا نصف لها صحيح فاضرب مخرج النصف اثنين فيها تبلغ عشرة اه ابن الجمال عبارة ع ش قوله من خمسة وتصح من عشرة لان فيها نصفها ومخرجه اثنان فيضربان فى عدد رؤوسهم وهو خمسة بعشرة للاخت النصف اثنان بالمقاسمة وثلاثة تبلغ بهما النصف وللجد اربعة بالمقاسمة للاخت والاخ ويفضل واحد بعد حصتها للاخ اه (قوله ودونه الخ) عطف على قوله النصف ففيه جعل دون متصرفه مفعولا بلا ضرورة وهو خلاف المقرر فى النحو (قوله كجد وزوجة وام وشقيقة الخ) فالمقاسمة للأخوة فى الباقى بعد فرض الزوجة والأم أحظ للجد والرؤوس خمسة فتضرب فى أصلها اثنى عشر تصح من ستين للزوجة ربعها خمسة عشر وللام سدسها عشرة والباقى وهو خمسة وثلاثون للجد منها بالمقاسمة اربعة عشر يبقى واحد وعشرون تاخذها الشقيقة وهى دون النصف إذ هى ربع وعشر ولا شيء للاخ للاب ابن الجمال وع ش وقوله اثنى عشر اى لان فيها ربع الزوجة وسدس الام (قوله اى الثلثين) اى تاخذ الثلثين (قوله من ستة) هذا ان اعتبر عدد الرؤوس وان اعتبر مخرج الثلث فالمسئلة من ثلاث مخرج الثلث الذى يأخذه الجد (قوله ولا شيء للأخ) إذ يعد الشقيقتان الأخ من الأب على الجد فتستوى له المقاسمة وثلث جميع المال فاذا اخذه كان الثلثان الباقيان للشقيقتين اه ابن الجمال (قوله من خمسة) اى عدد الرؤوس (قوله وعدم زيادة الخ) مبتدا خبره قوله يدل الخ (قوله ان ذلك) اى ما ياخذه الشقيقة واحدة او اكثر (قوله تعصيب بالغير) وهو الجد (قوله إن لم ياخذ) اى الغير وقوله مثليها اى الشقيقة (قوله لان الجد الخ) عبارة ابن الجمال لان الجد فيما إذا لم يكن معهم صاحب فرض لا ياخذ اقل من الثلث وفيما إذا كان معهم صاحب فرض لا يبقى بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه والجد الاحظ الاقل من الثلثين كما تقدم فلا شيء للاخوة من الاب مع الشقيقتين اه (قوله كما مر) أى آنفا (قوله بينهن) عبارة المغنى بسببهن اه (قوله وأما هو) اى الجد وكذا الضمير فى قوله له وقوله لانه وقوله فرجع (قوله كما مر) اى فى قول المصنف فيفرض

(قوله وأن لا يكن فيهم ذكر) هلا قال اخذا مما سبق ولا أنثى معها بنت أو بنت ابن ولعله لفهم ذلك مما سبق سكت عنه (قوله اى النصف تارة ودونه اخرى) لاجل ذلك عبر المصنف بقوله إلى النصف ولم يعبر بقوله فياخذ الواحدة النصف وكذا يقال فى قوله الاتى إلى الثلثين (قوله وللشقيقة النصف) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام وقوله فللشقيقة النصف اى يجعل لها ابتداء من غير قسمته وهذا ما قال ابن اللبان انه الصواب كما نقله عنه الرافعى وغيره لان إدخالهم فى الحساب إنما كان لاجل النقص على الجد فاذا اخذ فرضه فلا معنى للقسمة وعن بعض الفرضيين انه يجعل الباقى بينها وبين ولد الأب ثم يردون عليها قدر فرضها انتهى وفى شرح الروض وقضية كلامه ان الاخت تاخذ ذلك بالفرض وهو ما صوبه ابن اللبان ولو كان مع الجد زوجة وام وشقيقة واخ لاب اخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه وهذا يدل على ان ما تاخذه فى هذه الصورة بالتعصيب وإلا لزيد واعيلت ويؤيده قولهم لا يفرض للاخت مع الجد إلا فى الاكدرية لكنه معارض بان ما تاخذه بعد نصيب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عاصبة بنفسها وهو باطل قطعا او بغيرها فكذلك وإلا لكان لها نصف ما لمعصبها او مع غيرها فكذلك أيضا لما مر فى بيان أقسام العصبة وقد يختار الثانى ويقال هذا الباب مخالف لغيره (قوله واخ لاب) المقاسمة هنا خير للجد (قوله لانه ربع وعشر) اى لان اصل المسئلة اثنا عشر لان فيها ربع الزوجة وسدس الام وتصح من ستين والفاضل منها بعد الربع والسدس خمسة وثلاثون للجد منها اربعة عشر يفضل احد وعشرون للاخت وهى ربع الستين وعشرها (قوله فى المتن

(إلا فى الاكدرية) قيل نسبة لاكدر الذى سأله عنها عبد الملك فاخطأ او للذى القاها على ابن مسعود او زوج الميتة او بلدها او كدر قوهى الميتة وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها وقيل لانها كدرت عليه مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها واعال وقيل لتكدر اقوال الصحابة فيها (وهى زوج وام وجد واخت لابوين اولاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف) إذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول) المسئلة بنصفها من ستة إلى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما اربعة (اثلاثا له الثلثان) لا ينقسم عليهما فتضرب ثلاثة فى تسعة للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وقسم الثلثان بينهما لتعذر تفصيلهما عليه كما فى سائر صور الجد والاخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضى ومحل الفرض لها إذا لم يكن معها اخت اخرى لاتساويها وإلا اخذت السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثيرا انتهى ويوجه ذلك بان تعدد الاختين حجب الام عن الثلث فبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها اختها عليه وقوله لاتساويها ليس بقيد

إلا فى أخذها السدس وحدها إذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الأم وأخذتا السدس (فصل) فى موانع الأرث وما معها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره للحديث المتفق عليه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والاجماع على الثانى وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة

له سدس ويزاد فى العول اه مغنى (قول المتن إلا فى الاكدرية) بين فى شرح كشف الغوامض بانه يفرض لها فى مسائل اخرى تحتها صور كثيرة وجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه اه سم واجاب ابن الجمال بان محل الحصر المذكور بدليل كلامهم فى غير مسائل المعادة والمغنى بان الفرض هناك اى فى المسائل الاخرى المسماة بالمعادة باعتبار وجود الاخ لا بالجد (قوله عنها) اى عن تلك المسئلة (قوله او زوج الميتة الخ) بتقدير مبتدا عطف على قوله القاها الخ (قوله وقيل لانها كدرت الخ) وعلى هذا كان ينبغى تسميتها مكدرة لا اكدرية اه مغنى (قوله فيها) اى الاكدرية (قوله لو عصبها) اى ابتداء وإلا فهو يعصبها انتهاء كما ياتى (قوله نقص حقه) وهو السدس مغنى عبارة البجيرمى لانه لو عصبها ابتداء لكان الفاضل لهما واحدا فيكون له ثلثاه ولها ثلثه اه (قوله بنصيبها) اى الاخت وهو ثلاثة اه مغنى (قوله وهما) اى نصيب الجد ونصيب الاخت (قوله ينقسم) اى مجموع نصيبهما الاربعة وقوله عليهما اى الاخت والجد المعدود باعتبار سهمه اثنين عبارة النهاية والمغنى ولها الثلث فانكسر اى الاربعة على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة الخ اه (قوله وقسم الثلثان) لعله اراد بالثلثين الاربعة التى ثلثا الستة لكن يرد عليه ان المنقسم الاربعة التى من اجزاء التسعة لا التى من اجزاء الستة وشتان ما بينهما ولعل هذا عدل النهاية والمغنى الى التعبير بالثلث ولعلهما ارادا به ثلث التسعة فرض الاخت وإنما اقتصرا عليه وإن كان الواحد فرض الجد منها منقسما ايضا نظرا الى ان اصل القصد دفع فضلها على الجد بتنقيص سهمها والله اعلم (قوله وقسم بينهما) اى وقع التقسيم بينهما (قوله إذا لم يكن معها الخ) اى اذا لم يكن مع الشقيقة اخت لاب وقوله و إلا اخذت اى الشقيقة (قوله ولم تزد) اى لا تعول المسئلة (قوله فتعين للشقيقة) ثم قوله واخذتا السدس قضية الاقتصار على السدس انه تعصيب اه سم (قوله اختها) اى التى لاب عليه اى الجد (قوله إذ لو كان معها الخ) عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو كان بدل الاخت اخ سقط او اختان فللام السدس ولهما السدس الباقى ولا عول اه

(فصل فى موانع الارث) (قوله فى موانع الارث) الى قوله وخبر الحاكم فى المغنى والى قول المتن لكن المشهور فى النهاية قال ابن الجمال وهو اى الموانع جمع مانع وهو فى اللغة الحائل وفى العرف ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم قال الرافعى ويعنون بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط فيخرج اللعان فانه يقطع النسب الذى هو السبب ويخرج استبهام تاريخ الموت بغرق ونحوه لعدم الشرط ويخرج الشك فى وجود القريب وعدم وجوده كالمفقود والحمل لعدم الشرط ايضا وهو تحقق وجود المدلى عند موت المورث انتهى (قوله وما معها) اي من قوله ولو خلف حملا يرث الخ قاله البجيرمى لكن مقتضى ما مر انفا عن ابن الجمال ان قوله ولو مات متوارثا الخ منه ايضا (قوله بنسب وغيره) عبارة المغنى ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص فى الام والمختصر وغيرهما واجمع عليه اصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه وعنهم وعبارة ابن الجمال فلو خلف الكافر ابنا مسلما وعما او معتقا كافرا اورثه العم او المعتق الموافقان فى دينه دون الابن المخالف على المنصوص حتى فى الولاء فى الام والمختصر خلافا للقاضى حسين فى الولاء حيث قال ينتقل الارث إلى بيت المال اه (قوله المتفق عليه) اى بين البخارى ومسلم اه ع ش (قوله على الثانى) اى عدم إرث الكافر من المسلم (قوله وفارق الخ) اى عدم إرث

إلا فى الاكدرية) بين فى شرح كشف الغوامض أنه يفرض لها فى مسائل أخرى تحتها صور كثيرة ويجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه (قوله فتعين للشقيقة ثم قوله واخذتا السدس) قضية الاقتصار على السدس انه تعصيب (قوله إذ لو كان معها شقيقة مثلها الخ) عبارة الروض او اختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقى لهما اى للاختين ولا عول اه (فصل)

بان مبنى ماهنا على الموالاة ولاموالاة بينهما بوجه واما النكاح فمن نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى إلا ان يكون عبده أو أمته مؤول بأن مافى يده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق لانه سماه عبده على أنه أعل واعترض المتن بأن نفى التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصرح به فى أصله ويرد بأنه عول فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على أن التفاعل يأتى كثيرا لأصل الفعل كعاقبت اللص وبانه يوهم انه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم اسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا لها وليس فى محله لان العبرة بالاتحاد فى الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام هنا إنما طرا بعده وإنما ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية انها كانت موجودة فيه بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بان الجماد ماليس بحيوان ولا كان حيوانا اى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض يرد بان هذا تفسير للجماد فى بعض الابواب لا مطلقا فلا يرد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ولا (مرتد) حال الموت بحال وان اسلم لانه لا مناصرة بينه وبين احد لاهداره وبحث ابن الرفعة ارثه اذا اسلم خارق للاجماع قاله السبكى (ولا يورث) بحال بل ماله فىء لبيت المال سواء ما اكتسبه فى الاسلام والردة ارتد فى صحته او مرضه وسياتى فى الجراح ان وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) لأن جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق إلا الضلال أى

ونقل المصنف فى شرح مسلم عن الاصحاب ان الحربيين فى بلدين متحاربين لا يتوارثان سهو وتصوير ارث اليهودى من النصرانى وعكسه مع أن المنتقل من ملة لملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن احد ابويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا اولاده فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور انه لا توارث بين حربى وذمى) او معاهد او مستامن

المسلم من الكافر جواز الخ وهذا رد لمقابل الجمهور القائل بارث المسلم من الكافر قياسا على النكاح (قوله بان مبنى ماهنا) ان بناء التوارث (قوله على انه) اى الخبر وقوله اعل اى فلا يحتج به اه ع ش (قوله المصرح به فى اصله) اى المحرر عبارته لا يرث المسلم الكافر وبالعكس (قوله ويرد بانه الخ) هذا إنما يفيد لو ادعى المعترض عدم صحة تعبير المصنف واما إذا ادعى اوضحية تعبير الاصل منه كما هو المستفاد من المغنى فلا فلعل لهذا عقبه بالجواب العلوى (قوله كعاقبت اللص) تامل مافى هذا التمثيل اللهم إلا ان يحمل على التنظير اى كما ان المفاعلة تاتى لاصل الفعل وان كان الاصل فيها الاشتراك سيد عمر اه ابن الجمال وفى ع ش مثله (قوله وبانه يوهم الخ) عطف على بان نفى التفاعل الخ والضمير راجع إلى المتن ثم هذا الاعتراض وجوابه يجريان فى كلام المحرر ايضا (قوله وليس الخ) اى الاعتراض الثانى (قوله حينئذ) اى وقت موت ابيه (قوله وإنما ورث) اى الحمل وقوله انها كانت الخ اى الحيوانية اه ع ش (قوله ومن ثم) اى من اجل انه ورث مذ كان حملا (قوله قيل لنا جماد الخ) ولو قيل لنا جماد يرث كان اغرب لظهور ان الجماد قد يملك كالمساجد سم اه سيد عمر وابن الجمال (قوله وهو النطفة) اى وان لم تستدخلها إلا بعد موته لتبين انها ولده عند موته اه سم (قوله واعتراضه) اى ماقيل (قوله اى ولا خرج الخ) الانسب اى ولا يصير حيوانا اه سيد عمر (قوله ولا خرج من حيوان) اى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا اه سم (قوله والا) اى وان لم يرد قوله ولا خرج الخ (قوله يتم الاعتراض) قد يؤيد المعترض بان هذا حيوان بالقوة فيتم الاعتراض بدون الزيادة كذا قاله المحشى وهو وجيه سيما وقول الشارح ولا خرج الخ شامل للفضلات فيحتاج إلى التقييد اه سيد عمر (قوله يرد الخ) خبر قوله واعتراضه (قوله زنديق) إلى قول المتن لكن المشهور فى المغنى إلا قوله ونقل المصنف إلى قوله وتصوير الخ (قوله وهو من لا يتدين الخ) ويعبر عنه بمن يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان اه النهاية اى والامداد وهو محل تامل اه سيد عمر لعل وجهه ان بينهما عموما وخصوصا وجهيا فاين التقارب (قوله ولا مرتد الخ) وكذا نصرانى تهود او نحوه اه مغنى (قوله وإن اسلم) اى بعد موت مورثه اه مغنى (قوله وبحث ابن الرفعة ارثه إذا اسلم خارق الخ) وفى شرح الترتيب ولا يرث مرتد وان اسلم قبل قسمة التركة خلافا للامام احمد اه ثم رايت مخالفته فى منتهى الارادات من فروع الحنابلة ففى قول التحفة وبحث ابن الرفعة الخ وقول الامداد ولا يرث مرتد ونحوه كيهودى تنصر وإن أسلم بعد الموت إجماعا اه فيهما نظر لما علمت ان الامام احمد قائل بذلك وحينئذ فبحث ابن الرفعة موافق لما قاله الامام احمد اه ابن الجمال (قوله والردة) اى وما اكتسبه فى الردة (قوله وسياتى الخ) عبارة ابن الجمال ولا فرق بين المال والقصاص وان استوفاه وارثه لولا الردة لانه لا يستوفيه ارثا كما نقله السبكى عن الاصحاب اه عبارة ع ش قوله يستوفى قود طرفه اى تشفيا لا إرثا كما افهمه قوله لولا الردة اه (قوله يستوفى الخ) اى بعد موته بالسراية وقوله قود طرفه اى المقطوع فى الاسلام مع المكافاة اه مغنى وسم (قوله ونقل المصنف) مبتدا خبره قوله سهو (قوله وتصوير ارث الخ) مبتدا خبره قوله ظاهر (قوله فانه)

(قوله لنا جماد يملك) قد يقال لو قيل لنا جماد يرث كان أغرب لظهور أن الجماد قد يملك كما فى المساجد بانها تملك (قوله وهو النطفة) اى وان لم تستدخلها إلا بعد موته لتبين انها ولد بعد موته وان كانت حينئذ نطفة (قوله ولا خرج من حيوان) اى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا وقد يرد المعترض أن هذا حيوان بالقوة والمآل فيتم الاعتراض بدون هذه الزيادة (قوله وسيأتى فى الجراح)

ولأنه لو ورث ملكه السيد وهو اجنبي عن الميت وإنما لم يقولوا بارثه ثم تلقي سيده له بالملك كما قالوه في قبول قنه لنحو وصية او هبة له لأن هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها لقنه إيقاع له ولا كذلك الارث وافهم المتن ان الحر يرث وإن استغرقت منافعه بالوصية وسياتي ما فيه ثم (والجديد ان من بعضه حر يورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر لأنه تام للملك عليه كالحر وافهم هذا ما باصله ان الرقيق لا يورث إلا في صورة هي كافر له امان جني عليه ثم نقض الامان فسبي واسترق ومات بالسراية فنا فقدر الدية لوارثه ويجاب بانهم إنما أخذوها نظرا للحرية السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق ففي الحقيقة لا استثناء إلا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا او هو قن (ولا) يرث (قاتل) باي وجه كان وإن وجب عليه كالقاضي يحكم به من مقتوله شيئا كان حفر بئرا بداره فوقع بها مورثه لاخبار فيه يقوى بعضها بعضا وإن لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد البر في بعضها ليس للقاتل من مقتوله شيء انه صحيح بالاتفاق واجمعوا عليه في العمد قيل وتطابقت عليه الملل السابقة ولأنه لو ورث لاستعجل الورثة قتله فيؤدي إلى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال اي باعتبار السبب فلا ينافي كونه مات باجله كما هو مذهب أهل السنة ويرث المفتي بقتله

أي من أحد أبويه الخ وكذا ضمير أولاده (قوله ببلادنا) خلافا للنهاية كما يأتي ولظاهر المغني حيث أسقطه (قوله ببلادنا) كما قيد به الصيمري قال في شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع اهل الحرب قال الاذرعي ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة اه سم زاد ابن الجمال وخالف العلامة الرملي في النهاية حيث قال وقضية إطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا او لا وهو كذلك كما في الروضة وما اقتضاه تقييد الصيمري مردود باطلاقهم اه (قوله ببلادهم) اي الكفار (قوله وحربي) عطف على ذمي (قول المتن ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد نهاية ومغني (قوله وهو) اي السيد (قوله له) اي للموروث (قوله لنحو وصية او هبة له) اي للقن متعلق بالوصية والهبة (قوله وافهم هذا) اي قول المصنف والجديد الخ (قوله ان الرقيق) لا يورث بيان لما في الاصل (قوله اي إلا في صورة) من كلام الشارح (قوله فقدر الدية الخ) اي دية الجرح لا دية النفس واطلاق الدية عليها من باب التوسع عزيزي وعناني اهـ بجيرمي عبارة المغني فان قدر الارش من قيمته لورثته اه (قوله ويجاب الخ) أي عن إيراد هذه الصورة على مفهوم المتن ومنطوق أصله (قوله إنما أخذوها) اي الورثة الدية (قوله جنايتها) اي الدية والاضافة فيه من إضافة السبب إلى المسبب عبارة النهاية لاستقرارها بما قبل الرق اه (قوله بالنظر لكونهم) اي الورثة (قوله ولا يرث قاتل الخ) وليس من ذلك مالو قتله بالحال او بعينه فيرث منه فيما يظهر اه ع ش (قول المتن ولا يرث قاتل) ﴿فرع﴾ سقاه دواء فان كان عارفا ورثه او غير عارف لم يرثه مر كذا في حاشية سم على المنهج وفي شرح تحرير الكفاية لشيخ الاسلام اطلاق عد سقي الدواء من الموانع وهو الذي تقتضيه قاعدة الباب لان الضمان غير ملحوظ هنا واما التفصيل فانما يناسب حكم التضمين على انه في النهاية قبيل مبحث الختان مشى على ضمان الطبيب والمتطبب وإن مشى غيره على التفصيل بين الطبيب الحاذق فلا يضمن وبين غيره فيضمن اه اقول وكذلك اطلق ابن الجمال كون سقي الدواء مانعا عبارته ومنها إذا سقى الوارث مورثه الدواء او بطء جرحه على سبيل المعالجة إذا افضى إلى الموت اه وكذلك اطلقه شيخنا عبارته ومثل ذلك سقيه دواء أفضى إلى موته كما في شرح الترتيب اه (قوله بأي وجه كان) عبارة النهاية وإن لم يضمن كان قتله بحق لنحو قود او دفع صائل سواء كان بسبب ام بشرط ام مباشرة وإن كان مكرها او حاكما وشاهدا او مزكيا اه فالقاتل مستعمل في حقيقته ومجازه (قوله وإن وجب) اي القتل عبارة الشنشوري ولو كان بغير قصد كنائم ومجنون وطفل ولو قصد به مصلحة كضرب الاب للابن للتاديب وبطء الجرح للمعالجة اه وقوله من مقتوله صلة يرث اه سم (قوله كان حفر بئرا بداره) قضيته انه لا يرث سواء كان متعديا بحفرها أم لا وسياتي في كلامه هنا في التنبيهات اشتراط التعدي (قوله لاخبار فيه الخ) تعليل للمتن (قوله أنه صحيح بالاتفاق) مقول قال (قوله واجمعوا عليه) اي على عدم ارث القاتل (قوله وتطابقت عليه) اي عدم الارث في العمد العدوان (قوله ولأنه) عطف على قوله لاخبار الخ عبارة شرح المنهج ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسدا للباب في الباقي اه (قوله مطلقا) اي قتله عمدا او بدونه كما في النائم والمجنون والطفل (قوله اي باعتبار السبب) اي سبب الموت وهو القتل (قوله ويرث المفتي الخ) ولو في

عبارة المصنف هناك ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر ويجب قصاص الجرح في الاظهر يستوفيه قريبه المسلم وقيل الامام (قوله ببلادنا) كما قيد به الصيمري قال في شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع دار الحرب قال الاذرعي ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة اه (قوله لاستقرار جنايتها) قد يقال الموجود قبل الرق لا يساوي الدية (قوله إلا بالنظر الخ) كنى هذا خصوصا والعبرة بحالة الموت والانتقال والارث إنما يثبت حينئذ على ان دعواه استقرار الجناية قبل الرق مع اعترافه بان سرايتها بعد الرق ممنوعة (قوله وإن وجب) أي القتل

وراوى خبر موضوع به على الاوجه لأن قتله لا ينسب اليهما بوجه لأن ما صدر عنهما لا يختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم (وقيل إن لم يضمن ورث) لانه قتل بحق ويرده ان المعنى إذا لم ينضبط انيط الحكم بوصف اعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وقصد الاستعجال هنا وبه يندفع ماقيل كاد الشافعي ان يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة قال المصنف رحمه الله ويضمن بضم أوله ليدخل فيه القاتل خطا فان العاقلة تضمنه ورد بانه مبنى على ضعيف ان الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله كان يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمى كما مر اخر الاقرار وكون الميت نبيا قال صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث ويحتاج لذلك عندموت عيسى صلى الله عليه وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء (تنبيهات) منها وقع فى كلام الشيخين وغيرهما تقييد ماذكر فى الحفر بالعدوان فمن قتل مورثه ببئر حفرها بملكه يرثه وكذا وضع الحجر ونصب الميزاب وبناء حائط وقع عليه وغير ذلك وممن صرح به بذلك الماوردى وسبقه اليه ابن سريج فانه لما نقل عن ابى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى انه لو اخرج كنيفا أو ميزابا أو ظلة او تطهر بماء او صب ماء فى الطريق او اوقف دابة فيه فبالت مثلا فمات بذلك مورثه ورثه قال وهذا كله مخرج على قياس قول الامام الشافعي على معنيين أحدهما ان كل شيء فعله من ذلك مما له فعله لم يمنع ارثه ومما ليس له فعله او كان متعديا فيه او كان عليه حفظه كالسائق والقائد لم يرثه ولما نقل الاذرعى هذا قال عقبه وظاهر كلام الاصحاب ان المذهب ان كل مهلك مضمون عليه او على عاقلته بماذكر فى الديات يمنع الارث وقال أيضا عقب مامر من التفصيل بين الحفر العدوان وغيره أنه الصحيح أو الصواب بالسبب وتبعه الزركشى فقال انه الصواب ولم ينظر والقول بعض الاصحاب مشهور المذهب انه لا فرق لقول الطلب وتبعه فى الجواهر لا خلاف أن من حفر بئرا بملكه او وضع حجرا فمات به قريبه ولا تفريط من صاحب الملك أنه يرثه وكذا إذا وقع عليه حائطه لانه لا ينسب اليه القتل اسما ولا حكما اه ٭ ومنها ماذكر انه لا فرق بين المباشرة والسبب والشرط هو ماصرحوا به حتى الشيخان فانهما وإن اقتصرا على الاولين مثلا لاشتباه السبب ببعض صور الشرط كالحفر فقالا او السبب كمن حفر بئرا عدوانا ومنها يؤخذ مما تقرر فى صور الحفر ونحوه من

معين نهاية وابن الجمال (قوله وراوى خبر موضوع) أى أو صحيح أو حسن بالاولى اه ع ش (قوله لان ما صدر الخ) عبارة النهاية إذ قد لا يعمل به اه (قوله حتى يقصد به) اى يقصد المعين بما صدر منهما (قول المتن إن لم يضمن) كان وقع قصاصا واحدا اه مغنى عبارة ابن الجمال بقصاص او بدية او بكفارة اه لانه قبل بحق ويحمل الخبر على غير ذلك للمعنى اه مغنى (قوله ويرده الخ) قد يقال كون القتل بحق او بغير حق امر منضبط لا تفاوت فيه اه سم (قوله ان المعنى الخ) اى المعنى المقتضى للحكم وهو الذى يسميه الاصوليون علة الحكم فالحكم هنا منع الارث والمعنى كون القتل عدوانا اه كردى (قوله كالمشقة فى السفر الخ) استشكله سم (قوله وبه) اى بالرد (قوله ان يكون ظاهريا) اى آخذا بظاهر الحديث اه ع ش (قوله بضم اوله) اى وفتح ثالثه بلا شد واسناده إلى ضمير القتل (قوله ليدخل فيه) اى فى القاتل الغير الوارث اه كردى (قوله تضمنه) اى القتل خطا (قوله ورد بانه الخ) اى فيجوز فيه الضم والفتح اه ع ش واجاب سم عن ذلك الرد بان المصنف اراد الضمان المستقر كما هو المتبادر فلا رد به اه (قوله تلزمهم) أى العاقلة (قوله كان يجرحه) أى مورثه (قوله ثم يموت هو) أى الجارح قبله اى موت المجروح عبارة المغنى ثم يموت المجروح من تلك الجراحة اه (قوله عند موت عيسى) اى او الخضر على القول بنبوته وانه حى وهو الراجح فيهما اه ع ش (قوله ماذكر فى الحفر) وهو قوله كان حفر بئرا بداره الخ فى تمثيل القاتل اه كردى (قوله بالعدوان) متعلق بالتقييد (قوله فمن قتل مورثه ببئر الخ) يعنى من مات مورثه بوقوعه فى بئر الخ (قوله او تطهر) اى بماء (قوله على معنيين) اى امرين او ضابطين والجار متعلق بقوله مخرج (قوله أحدهما) وسكوته عن ثانى المعنيين لعله لعدم تعلق غرضه به (قوله أو كان متعديا فيه) لعل او هنا بمعنى الواو (قوله ولما نقل الاذرعى هذا) اى قول ابن سريج (قوله كل هلاك مضمون عليه) اى على فاعله المعلوم من السياق ويحتمل رجوع الضمير على الهلاك بمعنى المهلك على طريق الاستخدام (قوله عقب مامر) اى انفا فى اول التنبيه (قوله انه الصواب) اى التفصيل (قوله ولم ينظرا) اى الاذرعى والزركشى (قوله مشهور المذهب الخ) مقول القول (قوله انه لا فرق) اى بين العدوان وغيره فى منع الارث (قوله لقول المطلب الخ) متعلق بقوله لم ينظر أو علة لعدم النظر (قوله وتبعه الخ) اى القمولى (قوله اه) اى قول المطلب (قوله ماذكر) اى عقب قول المصنف ولا يرث من قوله باى وجه كان فقوله انه لا فرق الخ بيان له باعتبار معناه (قوله كمن حفر بئرا) يحتمل ان يكون للتنظير ولعل هذا اليق بهما من ان يمثلا للسبب بجزئيات الشرط او يؤول كلامهما بانهما ارادا

وقوله من مقتوله صلة يرث (قوله ويرده أن المعنى إذا لم ينضبط الخ) يتأمل فيه وقد يقال كون القتل بحق أو بغير حق امر منضبط لا تفاوت فيه وقوله كالمشقة فى السفر إن كان مثالا للوصف الاعم المنضبط ففيه نظر إذ لا انضباط للمشقة بل المناط وصف السفر وايضا فما هو المعنى الذى لم ينضبط حتى عدلنا عنه إلى هذا إن كان السفر فهو ممنوع بل السفر اضبط من المشقة او غيره فما هو وإن كان مثالا للمعنى الذى لم ينضبط المعدول عنه فواضح إذ ليس لها انضباط غالبا وهو ظاهر فلا حاجة لبيان عدم انضباطها فليتامل (قوله ورد

كل ماذكروه في الديات من التفصيل بين العدوان وغيره ان قولهم لا فرق بين المضمون وغيره محله في المباشرة والسبب دون الشرط ويفرق بان المباشرة محصلة للقتل والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون وغيره بخلاف الشرط فانه لا يحصله ولا يؤثر إذ هو ما حصل التلف عنده لا به فلبعد إضافة القتل اليه احتيج إلى اشتراط التعدي فيه ومنها ما وقع في بحر الروياني أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل لانه الضامن وجرى عليه القمولي وغيره لكن جزم به بعض متأخري الفرضيين بخلافه فقال لا يرث الممسك للجلاد أو غيره ويوجه الأول بان الامساك شرط لا سبب كما صرحوا به وقد تقرر في الشرط أنه لابد من تعدي فاعله لضعفه وقضية رعاية ضعفه اشتراط أن لا يقطعه غيره كما في الممسك مع الحازم لم ينظر اليه وأنيط الأمر بالمباشر وحده لاضمحلال فعل ذلك في جنب فعله ومنها لا يرث شهود التزكية ولا الاحصان سواء شهدوا به قبل الزنا أو بعده كما اقتضاه اطلاقهم قال الزركشي وهو لمنقول في الغرم عند الرجوع ثم استشكل ماهنا بانهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود الزنا غرم شهود الزنا لا الاحصان وهذا يدل على أنه لا تأثير لشهادتهما في (٤١٩) القتل فينافي ماهنا أن لها تأثيرا وقد يفرق بان الملحظ مختلف إذ هو هنا مجرد وجوده في الوقت ولو مع غيره وإن جاز او وجب ولو لم يضمن به حسما للباب ولا كذلك ثم لأنهم توسعوا هنا ما لم يتوسعوا بنظيره في الضمان واثر فيه ان القتل بعد الرجوع إنما يضاف لشهود الزنا لا غير فتامله ومنها صرحوا في الرهن في مسائل ان الميتة بالولادة السبب في موتها الوطء فمن ذلك قولهم لو احبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن وطأها هو السبب في هلاكها بخلاف ما لو زنى بامة من غير ان يستولي عليها فماتت باحباله لأن الشرع لما قطع نسبة الولد عنه انقطع نسبة الوطء اليه وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر ولا يضمن زوجته بلا خلاف لتولده من مستحق عليها هو وطؤه ونازع ابن عبد السلام في إطلاقهم المذكور في الزاني بانه يتعين تقييده بما إذا لم يعلم أن الولد منه وإلا فينبغي ان يضمن لأن إفضاء الوطء إلى الاتلاف والفوات لا يختلف بين كون السبب حلالا او حراما وهذا كله كما ترى صريح في ان الزوج لا يرث من زوجته التي احبلها فماتت بالولادة لما علمت ان الوطء الذي هو فعله سبب في الهلاك بواسطة الأحبال الناشيء عنه الولادة الناشيء عنها الموت ولا نظر لاحتمال طرو مهلك آخر لما علمت انهم اعرضوا عن النظر لقائله حيث عبروا عنه بقولهم وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت إلى آخره ثم رايت عن بعض المتاخرين انه قال ينبغي ان يرث وعلله بان احدا لا يقصد القتل بالوطء فلا يسمى فاعله قاتلا وبانها لم تمت بالوطء الذي هو فعله بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشيء عنه فهو مجاز بعيد في المرتبة الثالثة فلم يدخل في اللفظ ولا في المعنى وانت خبير بان كلا تعليليه لا ينتج له ما بحثه اما الاول فلانهم لم يشترطوا تسميته قاتلا بل ان يكون له دخل في القتل بمباشرة او شرط ولا شك ان الوطء كذلك بل كلامهم الذي في الرهن مصرح بانه يسمى قاتلا وبان الوطء يفضي للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك وبان الشارع قطع نسبة الولد للزاني فلم يضمن المزني بها

بالسبب ما يقابل المباشرة فيشمل الشرط والقرينة التمثيل بما ذكر اه سيد عمر (قوله من كل الخ) بيان للنحو وقوله من التفصيل بيان لما تقرر (قوله للجلاد الخ) متعلق بالتمسك (قوله ويوجه الاول) اى ما في البحر من إرث الممسك (قوله لضعفه) اى الشرط (قوله وقضية الخ) لا يخفى ما فيه (قوله ان لا يقطعه الخ) اى الشرط يعني ان لا يجعله فعل غيره كالمعدوم (قوله كما في الممسك الخ) مثال للنفي بالميم (قوله لم ينظر اليه) اى الممسك وكان الأسبك ولم ينظر الخ بواو الاستئناف (قوله بالمباشر) اى الحاز (قوله وهو المنقول) أي التعميم المذكور (قوله ثم استشكل) أي الزركشي (قوله بانهم لو رجعوا الخ) أي شهود التزكية والاحصان (قوله لا الاحصان) اى ولا التزكية (قوله لشهادتهما) اى نوعي شهود التزكية وشهود الاحصان (قوله ان لها) اى لشهادتهما وقوله تاثيرا اى في القتل (قوله إذ هو هنا) اى في منع الارث (قوله وإن جاز الخ) اى القتل (قوله ولو لم يضمن) اى القاتل به اى بالقتل (قوله ثم) اى في الضمان (قوله واثر فيه ان القتل الخ) لا يخفى ما فيه من الركة ولو قال وإنما اثر فيه اى الضمان رجوع شهود الزنا لا غير لأن القتل إنما يضاف بعد الرجوع لشهود الزنا الخ لا تضح المقام (قوله فتامله) لعل وجهه الاشارة إلى المصادرة في تعليل غرم شهود الزنا لا غير في الرجوع بعد الرجم (قوله إن الميتة الخ) اى بان الميتة (قوله فمن ذلك) اى مما يصرح بذلك (قوله باحباله) بالولادة الناشئة عنه (قوله وقيل الخ) من جملة مقولهم (قوله ولا يضمن) اى الزوج زوجته اى الميتة بالولادة الناشئة عن وطئه والجملة استئنافية او عطف على قوله وقيل الخ (قوله بما إذا لم يعلم الخ) اى لم يظن اذ إلحاق الولد بالفراش ظني (قوله كون السبب) وهو الوطء هنا (قوله أعرضوا عن النظر لقائله) أي قائل ذلك الاحتمال يعني لم يعينوا القائل وقالوا او قيل الخ ولو اعتبروا بقوله لقالوا اقال فلان كما هو الشائع اه كردي (قوله فاعله) اى الوطء (قوله عنه) اى الوطء (قوله فهو) اى إطلاق القاتل على الواطيء (قوله فلم يدخل) اى الواطيء وقوله في اللفظ الخ اى لفظ القاتل ومعناه وهذا مبالغة في نفي التسمية وإلا فالدخول لا يتصور إلا في المعنى إلا ان يراد بالمعنى الحكمة (قوله ما بحثه) اى الارث (قوله اما الأول) اى التعليل بعدم التسمية (قوله لم يشترطوا) اى في منع الارث وقوله تسميته اى تسمية من له دخل في القتل اى حتى يلزم من عدم التسمية الارث (قوله ان الوطء) الاولى الواطيء بصيغة الفاعل وقوله كذلك اى له دخل في القتل بالسببية (قوله قطع نسبة الولد للزاني) اى ولو لم

وأما الثاني فلانهم مصرحون بانه لا فرق في منع ماله دخل في القتل بين الداخل القريب والبعيد كتزكية مزكي الشاهد باحصان المورث الزاني فتامل بعد هذا المدخل مع منعه الارث فبطل جميع ما وجه به بحثه الذي افاده بذكره بعد ذكر ما تقدم عنهم في الرهن انه اعني بحثه مخالف للمنقول ووجه مخالفته له ما قررته لكن صرح الزركشي بان الزوج يرث جازما به جزم المذهب وحينئذ ففي جريه على قواعدهم دقة والذي يتضح به جريه عليها ان يقال لا شك ان الوطء من باب التمتعات وهي من شانها ان لا يقصد بها قتل ولا ينسب اليها وإنما خالفوه في الرهن لكون الراهن حجر على نفسه به في المرهونة فاقتضى (٢٠ ع) الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته ونسبة التفويت اليه بواسطة نسبة الولد اليه ليغرم البدل وأما هنا فقد تقرر في الشرط مع انه من جنس ما يقصد به التفويت وينسب اليه القتل أنه لا بد من التعدي به لبعد إضافة القتل اليه فما لا تعدي به لا يمنع فاذا كان هذا لا يمنع فاولى إذا الشرط من جنس ما يقصد ولا كذلك الوطء ومنها اللعان والشك في النسب فلو تنازعا مجهولا ولا حجة فان مات قبله وقف إلى البيان من تركة كل إرث ولد او عكسه وقف من تركته ارث اب وسئلت عمن وطئت بشبهة فاتت بولد اي يمكن كونه من الزوج وواطىء الشبهة وقد وطئاها في طهر واحد فمات قبل لحوقه باحدهما ولاحدها ولدان من غيرها فهل ترث السدس او الثلث فاجبت اخذا من كلامهم المذكور بانها تاخذ السدس لانها تستحقه على كل تقدير ويوقف السدس الآخر بينها وبين بقية الورثة إلى البيان للشك في مستحقه مع احتمال ظهوره لها ولغيرها فلا مقتضى يقينا لأخذها له ثم رأيت شارحا حكى فيها وجهين وقال أصحهما السدس اه وكانه أخذه من ذلك من قول المصنف لو شك في وجود اخوين فهل للام الثلث او السدس لانه المتيقن وجهان ارجحهما الثاني اه ولم يتعرضوا للوقف السدس الآخر ولا بد منه كما ذكرته وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ومن ثم قال (ولو مات متوارثان بغرق او هدم) او نحوهما كحريق (او في غربة معا او جهل اسبقهما) ومنه ان يعلم سبق ولا يعلم عين السابق اي ولا يرجى بيانه والا وقف فيما يظهر اخذا من نظائر له تاتي (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين والحرة إلا فيمن علموا تاخر موته (ومال كل) منهما (لباقي ورثته) إذ لو ورثنا احدهما كان تحكما او كلا من الآخر تيقنا الخطأ ولو علم السابق ثم نسي وقف للبيان او الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه إيهام امتناعه في

يقطعها المسمى الزاني قاتلا (قوله وأما الثاني) أي التعليل ببعد سببية الوطء للقتل (قوله في منع ماله دخل الخ) اي للارث (قوله بعد الخ) بضم الباء مفعول قوله فتامل (قوله فيبطل) ببناء الفاعل من الابطال وقوله جميع الخ بالنصب مفعوله وقوله انه الخ مفعوله (قوله جازما به جزم المذهب) وكذا جزم به جزم المذهب المغني وكذا جزم شيخنا في حاشية الشنشوري وفي ابن الجمال بعد ذكر مثله عن شرح الترتيب ما نصه وفي التحفة فيها اي في مسئلة إرث الزوج كلام مبسوط محصله آخرا انه يرث اه وقال الكردي ان مرضي الشارح يعني التحفة ما ذكره أولا من منع الارث وان ما ذكره هنا بيان لذلك الوجه ولا يلزم من بيان وجه الشيء أن يكون ذلك الشارح مرضيا عنده، كما في بيان وجه المقابل للصحيح اه اقول إن ما مر عن ابن الجمال من ان مرضي الشارح الارث هو الظاهر وان ما ذكره الشارح او لا مجرد بحث ومدار الفقه على النقل وهو مع الثاني فقط (قوله وفي جريه) اي ما جزم به الزركشي (قوله على قواعدهم) اي قواعد الاصحاب هنا (قوله به) اي بالرهن (قوله واما هنا) اي في المنع للارث (قوله انه لا بد الخ) فاعل تقرر (قوله فاذا كان هذا) اي الشرط الذي لا تعدي به (قوله مجهولا) أي ولدا مجهولا نسبه صغيرا كان أو مجنونا اه مغني (قوله أو عكسه) اي وجد عكسه بان يموت الولد قبل المتنازعين وكذا إذا مات قبل احدهما (قوله المذكور) اي انفا بقوله فلو تنازعا الخ (قوله حكى فيها) اي في مسئلة وطء الشبهة (قوله من قول المصنف) اي في غير المنهاج (قوله وعدم تحقق الخ) عطف على اللعان (قوله هذا) إلى قول المتن وإلا فلا في النهاية إلا قوله وفي نسخ إلى المتن وقوله وكلام البسيط الموهم خلاف ذلك مؤول (قوله ومنه ان يعلم الخ) اي من الجهل بالسابق عبارة المغني والجهل بالسبق صادق بان يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق وبان لا يعلم سبق أصلا وصور المسئلة خمس العلم بالمعية العلم بعين السبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه ففي الصورة الاخيرة يوقف الميراث إلى البيان او الصلح وفي الصورة الثانية تقسم التركة وفي الثلاثة الباقية مال اي تركة كل لباقي ورثته اه (قوله وإلا) اي بان رجي بيانه (قوله وصفين) كسجين موضع قرب الرقة بشاطئ الفرات كانت به الوقعة العظمى بين علي ومعاوية رضي الله عنهما اه قاموس (قوله والحرة) بفتح الحاء وتشديد الراء موضع بظاهر المدينة تحت واقم وبه كانت وقعة الحرة ايام يزيد اه قاموس (قوله تيقنا الخطا) لانهما إن ماتا معا ففيه توريث ميت من ميت او متعاقبين ففيه توريث من تقدم ممن تاخر فيقدر في حق كل ميت انه لم يخلف الاخر اه مغني (قوله ونفيه التوارث الخ) عبارة المغني تنبيه كان الاولى التعبير بقوله لم يرث احدهما عن الاخر كعبارة التنبيه فان استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالارث لا من نفس الارث وقوله لم يتوارثا ليس بحاصر فانه لو كان احدهما يرث من الاخر دون عكسه كالعمة وابن اخيها كان الحكم كذلك اه (قوله فلا يرد الخ) قد يقال ان المراد لا يدفع الايراد (قوله عليه) اي نفي المصنف التوارث (قوله ايهام امتناعه الخ) من إضافة المصدر إلى مفعوله والاصل لإيهام النفي امتناع الخ ثم هو مع قوله ولأن أحدهما الخ المعطوف على

على قوله إيهام الخ نشر على ترتيب اللف (قوله ولا ان أحدهما الخ) اى فلا يشمل نفى الارث هنا نفى التوارث الذى عبر به وفيه نظر إذ يصدق مع انتفاء ارث احدهما اصالة نفى التوارث لا يقال هذا لا يوافق قوله ومال كل لباقى ورثته لانا نقول هذا لا ينافيه بل يصدق معه فتامله اه سم (قوله وكثير من تلك الموانع الخ) عبارة المغنى وشرح المنهج قال ابن الهائم فى شرح كفايته الموانع الحقيقية اربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز وقال فى غيره انها ستة الاربعة المذكورة والردة واختلاف العهد وان ما زاد عليها مجاز وانتفاء الارث معه لا لأنه مانع بل لانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ أو السبب فى انتفاء النسب وهذا اوجه اه وعبارة ابن الجمال فائدة تقدم فى اول الكلام على الموانع ان مرادهم بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط نخرج بذلك اللعان فان انتفاء الارث به لانتفاء سببه وهو النسب واستبهام تاريخ الموت فعدم الارث فيه لفقد الشرط وهو تحقق تاخر حياة الوارث عن موت المورث قال فى التحفة ومن الموانع الشك فى النسب فلو تنازعا الخ اقول فيه بحث فان انتفاء الارث فيه حالا لا لكونه مانعا لانه الوصف الوجودى الخ وليس هو وصفا قائما بالولد بل عدم الارث حالا للشك فى استحقاقه من تركة احد المتنازعين على التعيين فهو نظير ما لو مات متوارثان بنحو غرق وعلمنا السبق لكن لا نعلم عين السابق مع رجاء بيانه فانا نوقف الارث للبيان اه بحذف (قوله فانتفاء الارث) اى فى ذلك الكثير (قوله اما لانتفاء الشرط) كما فى جهل التاريخ او السبب اى كما فى انتفاء النسب بنحو اللعان اى والانتفاء وصف عدمى لا وجودى (قول المتن ترك ماله) اى وقف ماله ولم يقسم إن كان له مال واريد الارث منه اه مغنى (قول المتن تغلب على الظن) أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين وإنما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على ان الغلبة اى الرجحان ماخوذ فى ماهية الظن اه مغنى اقول هذا كلام ينبغى ان يكتب بماء العين فانى طالما كنت استشكل هذه العبارة وخلاصة استشكالها انا لا نشك ان بين الشك واليقين مراتب متفاوتة لكن من راجع وجدانه وانصف من نفسه اخواته اعترف انه لا سبيل إلى تحصيل امارة تميز له ما يسمى ظنا مما يسمى غلبة ظن مع الاذعان بما سلف من ان ثم مراتب متفاوتة فى القوة اخذه فى الترقى فيها إلى ان ينتهى لمرتبة اليقين فتامله إن كنت من اهله سيد عمر اه ابن الجمال (قوله فالرابط الخ) راجع إلى الثانى فقط ولا موقع للتفريع (قوله محذوف) فيه انه ان اراد به رابط المبتدا وهو من لم يصح لان رابطه موجود فى خبره وكذا فيما تعلق به من الغاية لان ضمير بموته وضمير يعيش راجعان اليه ايضا وان اراد رابط الموصوف وهو مدة لم يصح ايضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة اه سم (قوله ومعنى تغليبها الظن الخ) اى على النسخة الاولى ولم يبين معنى الغلبة على الثانية ولا معنى على علها ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن انه لا يعيش فوقها وملخصه ان يكون المظنون انه لا يعيش فوقها اه سم اقول هذا الملخص إنما يناسب ما مر عن المغنى دون قول الشارح فلا يكفى الخ (قوله ولا تتقدر) إلى قوله وقول بعضهم فى المغنى إلا قوله بعد الحكم بموته وقوله بان يستمر حيا

الخ) المصنف أراد الضمان المستقر وهو المتبادر فلا رد (قوله ولا أن أحدهما قد يرث) اى فلا يشمل نفى الارث هنا نفى التوارث الذى عبر به وفيه نظر إذ يصدق مع انتفاء ارث احدهما اصالة نفى التوارث لا يقال لكن هذا لا يوافق قوله ومال كل لباقى ورثته لانا نقول هو لا ينافيه بل يصدق معه فليتامل (قوله وفى الفسخ إسقاط على) فيه أمران الاول أن قوله فالرابط محذوف مما لا محل له لانه إن أراد رابط المبتدا وهو من لم يصح لان رابطه موجود فى خبره وهو ترك ماله وفيما تعلق به من الغاية لان ضمير بموته راجع اليه وضمير يعيش راجع اليه ايضا وان اراد رابط الموصوف وهو مدة لم يصح ايضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة والثانى انه كما احتاج إلى بيان المعنى على هذه النسخة فهو محتاج إلى بيانه على الاولى فانه ما معنى الغلبة على الظن وما معنى على على هذا فكان ينبغى بيانه ايضا بل هو احوج إلى البيان ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن انه لا يعيش فوقها وملخصه ان يكون المظنون

نفس الأمر ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث إما لانتفاء الشرط أو السبب (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة) من ولادته (يغلب على الظن) وفى بعض النسخ اسقاط على ويغلب اما بضم الفوقية وتشديد اللام أو بفتح التحتية وتخفيف اللام فالرابط محذوف أى بسببها ومعنى تغليبها الظن تقويتها بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفى اصل الظن (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر

بشىء على الصحيح (فيجتهد القاضى ويحكم بموته) لأن الاصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم لأنه ان استند إلى المدة فواضح أو إلى العلم وإن لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بان يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه وكلام البسيط الموهم خلاف ذلك مؤول هذا ان اطلق فان قيدته البينة أو قيده هو فى حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا ان وقعت بعد رفع اليه لأن الاصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا إذا كان فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها ويعلم بما تقرر أنه لا يكفى مضى المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم وقول بعضهم لا يحتاج معها اليه لقولهم فى قن انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزىء عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا هنا الحكم اه فيه نظر بل لا يصح لان ما هنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ما خصه من كل المال ان انفرد أو بعضه ان كان مع غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا وبما قررت به كلامه اندفع ما توهم أنه

إلى فراغ الحكم وقوله أو معه (قوله بشىء) وقيل تقدر بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين اه مغنى وشرح البهجة (قول المتن فيجتهد القاضى الخ) خرج به المحكم فليس ذلك لانه يشترط لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه الرضا اه ع ش (قوله ومنه) اى ما نزل منزلة اليقين (قوله إلى العلم) اى علم القاضى اى إذا كان مجتهدا (قوله فهو) اى الحكم المستند إلى العلم (قول المتن ثم يعطى ماله الخ) اى وتعتد زوجته وتتزوج بعد انقضاء عدتها اه شرح الروض (قول المتن وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة شرح المنهج حين قيام البينه أو الحكم انتهت وهى صريحة فى أنه لا يحتاج مع البينة إلى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضى ويحكم الخ خاصا بمضى المدة لكن لا بد فى البينة من نحو قبول القاضى لها لانها بمجردها لا يعول عليها سم ورشيدى زاد ابن الجمال وعبارة الامداد قضيته انه عند قيامها لا يحتاج للحكم بالموت بل يكفى الثبوت المجرد وقضية عبارة اصله خلافه وكلام الشيخين وغيرهما يوافق الاول وعبارة فتح الجواد ولا يحتاج بعد ثبوتها اى بالبينة إلى الحكم به على الاوجه اه اقول وكعبارة شرح المنهج عبارة المغنى بل قول الشارح كالنهاية فهو منزل منزلة البينة وقوله فان قيدته البينة الخ وقوله يعلم بما تقرر أنه لا يكفى الخ كل منها يفيد مفادها (قوله إلى فراغ الحكم الخ) قد يقال كان قياس ذلك ان يقول المصنف من يرثه عقب الحكم اه سم ويعلم جوابه مما ياتى عن شرح البهجة (قوله قبله الخ) اى الحكم وفراغه (قوله وكلام البسيط الخ) هو قوله يرثه من كان حيا قبيل الحكم (قوله مؤول) اى اوله السبكى بما حاصله حمل كلام البسيط على من استمر حيا إلى فراغ الحكم حتى لو مات مع الحكم لا يرث فقول الاصحاب الموجودين وقت الحكم اى وقت الفراغ منه فلا خلاف بينهما اه شرح البهجة (قوله هذا) أى قول المصنف وقت الحكم اى وقول غيره وقت الحكم او قيام البينة (قوله ان اطلق) ببناء المفعول اى الحكم عبارة المغنى إذا اطلق الحكم فان اسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة فينبغى ان يعطى من كان وارثا له ذلك الوقت وإن كان سابقا على الحكم ومثل الحكم فى ذلك البينة بل اولى اه (قوله او قيده هو) اى القاضى (قوله اعتبر ذلك الزمن الخ) اى وتضاف سائر الأحكام إلى ذلك الزمن وعليه فلو كانت زوجاته مقتضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا اه ع ش (قوله ومن كان الخ) عطف على ذلك الزمن (قوله بعد رفع اليه) اى وطلب الفصل منه (قوله ليس بحكم) اعتمده م ر اى والمغنى اه سم (قوله بما تقرر) يعنى قوله ثم بعد الحكم بموته يعطى الخ عبارة المغنى افهم كلامه انه لا بد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفى الخ (قوله وحدها) الاولى التذكير (قوله بل لا بد معه من الحكم) اى حتى لو تعذر الرفع إلى القاضى او امتنع من الحكم إلا بدراهم ولم تدفعها المراة ولا غيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم اه ع ش (قوله معها) أى مع المدة أى مضيها (قوله قبل الحكم) أى وإقامة البينة مغنى وشرح المنهج (قوله وبما قررت الخ) يعنى قوله كلا او بعضا مع قوله اى ما خصه الخ قال سم قد يقال ما قرر به كلامه لا يناسب قول المصنف وعملنا فى الحاضرين الخ اه وفى المغنى ما يوافقه (قوله اندفع ما توهم الخ) وعلى هذا فقوله الاتى وعملنا الخ اى إن كان معه غيره وقد يصور المتن بما إذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لأن فيه الحذف والايصال والاصل يرثه منه وترك على هذا ما إذا لم يكن معه على المقايسة

أنه لا يعيش فوقها (قوله وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة المنهج وحينئذ قال فى شرحه أى وحين قيام البينة او الحكم اه وهو صريح فى انه لا يحتاج مع البينة إلى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضى ويحكم خاصا بمضى المدة لكن لا بد فى البينة من نحو قبول القاضى لانها بمجردها لا يعول عليها (قوله إلى فراغ الحكم فمن مات الخ) قد يقال كان قياس ذلك ان يقول المصنف من يرثه عقب الحكم (قوله ليس بحكم إلا إذا كان الخ) اعتمده م ر (قوله وبما قررت به كلامه الخ) قد يقال ما قرر به كلامه لا يناسب قوله وعملنا فى الحاضرين الخ (قوله اندفع ما توهم) وعلى هذا فقوله الاتى وعملنا فى الحاضرين بالاسوأ اى إن كان معه غيره وقد يصور المتن بما إذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لان فيه الحذف والايصال والاصل يرث

اه

لا التئام بين يرثه الظاهر في ارث الكل وحصته الظاهر في ارث البعض ولو مات عن اخوين احدهما مفقود وجب وقف نصفه إلى الحكم بموته ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول إلى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء إذ لا إرث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه ذكره الغزالي رحمه الله وغيره وهو ظاهر (وعملنا في) حق (الحاضرين بالاسوا) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيئا ومن تنقصه حياته او موته يعطى اليقين ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان اربعة من سبعة ويوقف الباقي وفي أخ (٤٢٣) لاب مفقود وشقيق وجد يقدر حيا في حق الجد وميتا في حق الاخر ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال وتلف الموقوف للغائب يكون على الكل فاذا حضر استرد مادفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما ياتي (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وإن لم يكن منه كان مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل (او قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الاخ او الجد او الانوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها فانه ان كان ذكرا لم ياخذ شيئا لانه عصبة ولم يفضل له شيء او انثى ورثت السدس واعيلت (عمل بالاحوط في حقه) اي الحمل (وحق غيره) كما ياتي (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب ومن ثم الغوا كل ما لا تعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يظن إذ الحاق الولد بالفراش ظني أقامه الشارع مقام العلم فالعلم في كلامهم المراد به الحقيق او المنزل منزلته (وجوده عند الموت) بان انفصل لاقل من اكثر من مدة الحمل ولم تكن فراشا لاحد او لدون ستة أشهر وإن كانت فراشاً أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفي سائر الاحكام إلا في الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما إذا حز إنسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة مالو انفصل وحياته ليست كذلك كان شك فيها او في استقرارها فهو في حكم الميت (والا) بان انفصل ميتا

اه سم (قوله لا التئام الخ) أي ولو قال من يرث منه لحصل الالتئام اه مغني (قوله لم تظهر حياته الخ) ينبغي اخذا مما مر زيادة وقام البينة او حكم الحاكم بموته (قوله فمن يسقطه) إلى المتن في المغني (قوله يعطيان) الاولى التانيث عبارة المغني إن كان الزوج حيا فللاختين اربعة من سبعة وسقط العم او ميتا فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته اه (قوله من سبعة) هي المسئلة بعولها بواحد (قوله في حق الجد) اي فياخذ الثلث وقوله في حق الاخ اي فياخذ النصف (قوله ويوقف السدس) اي فان تبين موته فللجد أو حياته فللاخ (قوله يعطى الزوج) أي وتعطى البنت ثلث الباقي ويوقف الباقي منه فان بان حياة المفقود اخذه او موته اخذته البنت فرضا وردا بشرطه اه سم (قوله وتلف الموقوف) يعني إذا وقف للغائب شيء ثم تلف ثم رجع الغائب يجب حصته على الكل اه كردي (قوله استرد ما دفع الخ) اي جميعه ومن فوائده المشاركة في زوائد التركة اه ع ش (قوله مطلقا الخ) اي ذكرا او انثى او خنثى منفردا او متعددا ابن الجمال ومغني (قوله وإن لم يكن) اي الحمل منه أي الميت (قوله عن زوجة اب) هذا لا يوافق الارث مطلقا فالصواب اما اسقاط اب كما في المغني أو ابداله بابن كما في النهاية (قوله كحمل حليلة الاخ الخ) أي لابويه او لاب فان الحمل إن كان ذكرا في الصورتين ورث وإلا فلا (قوله فانه إن كان) اي الحمل (قوله ورثت السدس) اي تكملة الثلثين واعيلت اي لسبعة (قوله كما ياتي) اي في قول المصنف بيان الخ (قول المتن فان انفصل الخ) اي ولو بعد موت امه فيما يظهر اه ع ش (قوله يقينا) وقع السؤال عن شخص تزوج بامراة ودخل بها ثم مات والقت جنينا بعد خمسة اشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث او لا والجواب أن الظاهر عدم الارث لانه إن كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لان اقل مدة الحمل ستة اشهر وإن لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهي مشترطة للارث فاحفظه فانه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه اه ع ش (قوله وتعرف) اي الحياة المستقرة اه ع ش (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف في ان مجرد ذلك علامة مستقلة مع قولهم في الجنايات ان الحياة المستقرة هي التي يكون معها ابصار ونطق وحركة اختيارا ومجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم انه عن اختيار اه ع ش عبارة المغني وابن الجمال وتعلم الحياة المستقرة باستهلاله صارخا أو بعطاسه أو التثاؤب أو التقام الثدي أو نحو ذلك اه (قول المتن يعلم وجوده) اي ولو بمادته كالمني اه سم (قول المتن عند الموت) اي موت مورثه اه مغني (قوله بان ينفصل) إلى قوله ولا ينافي في المغني إلا قوله او اعترف إلى المتن وقوله كان شك إلى المتن (قوله او اعترف الورثة) اي او انفصل لفوق ستة اشهر ودون فوق اربع سنين وكان فراشا لكن اعترف الخ اه ع ش وعبارة السيد عمر اي وإن ولدته لستة اشهر فاكثر وهي فراش لان الحق لهم اه (قوله لثبوت نسبه) أي لتبين ثبوت نسبه للميت حال الموت فتحقق سبب الارث فيه سيد عمر وابن الجمال (قوله وفيما إذا حز الخ) عطف على في الصلاة الخ (قوله إذا حز إنسان رقبته) اي وفيه حياة مستقرة كما قاله الاذرعي اه مغني (قوله وبحياة مستقرة) عطف على قوله بكله وكان ينبغي ان يزيد قوله يقينا ليظهر قوله الآتي كان شك الخ (قوله كان شك الخ) كان الاولى بان انفصل حيا حياة غير مستقرة او شك الخ (قوله بان انفصل)

منه ونزل هذا على ما إذا لم يكن معه على المقايسة (قوله يعطى الزوج) أي وتعطى البنت ثلث الباقي ويوقف

ولو بجناية أو حيا ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لان الاول كالعدم و الثانى منتف نسبه عن الميت ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها مامر أنه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور و ذاك باعتبار التبين ثم رأيت الامام ذكر ما يصرح بذلك وأن المشروط بالشرطين إنما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه و بعضهم أجاب بما يوهم خلاف ذلك فلا يعول عليه و اعلم أن من يرث مع الحمل لا يعطى إلا اليقين (بيانه) أن تقول (إن لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) إلى انفصاله (و إن كان من لا يحجبه) الحمل (وله) سهم (مقدر اعطيه عائلا ان امكن عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان عائلان) لاحتمال انه بنتان فتكون من أربع وعشرين و تعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية و يوقف الباقى فان كان بنتين فهو لهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة على روى العين والالف فقال ارتجا الاصار ثمن المراة تسعا (وان لم يكن له مقدر كاولاد لم يعطوا) حالا شيئا اذ لا ضبط للحمل لانه وجد منه فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وكذا اربعون على ما حكاه ابن الرفعة رحمه الله وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع ابيهم فى بغداد وكان من سلاطينها *(تنبيه)* اذا لم يعطوا شيئا حالا ولم يكن لهم مال غير حصتهم من التركة فالكامل منهم الحكم فيه ظاهر وانه يحصل كفاية نفسه الى الوضع لان حصته الآن بمنزلة العدم واما المحجور فهو الذى يحتاج للنظر والذى يظهر فيه أن الولى الوصى أو غيره يرفع الامر الى القاضى ليفعل نظير مامر فى هرب نحو عامل المساقاة الاقتراض اذا تعذر بيع نصيبه ولم يوجد متبرع وفى اللقيط اذا لم يوجد مقرض ولا بيت مال ولا متبرع فحينئذ يقترض لهم من بيت المال او غيره فان تعذر الزم الاغنياء بالانفاق عليهم قرضا فان تعذر القاضى ولو بغيبته فوق مسافة العدوى او خيف منه على المال اقترض الولى وله الانفاق من ماله والرجوع ان اشهد انه انفق ليرجع فان لم يكن ولى لزم صلحاء البلد اقامة من يفعل ما ذكر اخذا مما مر اواخر الحجر والذى يظهر اخذا مما مر

إلى التنبيه فى النهاية (قوله ولو بجناية) أى على أمه (قوله أو حيا) أى حياة مستقرة (قوله لان الاول) هو قوله بان انفصل ميتا وقوله والثانى هو قوله أو حيا ولم يعلم الخ اهـ ع ش (قوله ولا ينافى هذا) اى قول المصنف فان انفصل الخ اهـ ع ش (قوله بشرطها) وهو الانفصال حيا لوقت يعلم الخ (قوله مامر) اى قبيل قول المصنف ولا يرث مرتد (قوله مامر انه وارث الخ) قد يقال مامر مشروط بهذا فلا إشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت وإلا فلا سم ورشيدى واشار المغنى الى دفع المنافاة بما نصه ومر ان الحمل يرث قبل ولادته ولكن شرط استقرار ملكه الارث ولادته حيا كما قال فان انفصل الخ (قوله لان هذا) اى ماهنا وقوله وذاك اى مامر (قوله باعتبار التبين) لو قال باعتبار نفس الامر لكان اقعد اذ التبين قريب من الظهور او عينه سيد عمر اهـ ابن الجمال (قوله وان المشروط) اى ولان الخ اهـ ع ش (قوله بالشرطين) اى انفصاله حيا وان لم يعلم وجوده عند الموت سم وكردى ورشيدى وقال ع ش هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا اهـ (قوله واعلم الخ) دخول فى المتن (قول المتن بيانه) اى بيان العمل بالاحوط فى حقه وحق غيره اهـ سم ولك أن تقول نظرا لصنيع الشارح أى عدم الاعطاء الا اليقين (قول المتن ان لم يكن) اى فى مسئلة الحمل وقوله من اى وارث وقوله عائلات بمثناة فوقية اى الثمن والسدسان اهـ مغنى (قوله لاحتمال) الى التنبيه فى المغنى (قوله انه) اى الحمل وقوله فتكون اى المسئلة (قوله من اربع) كذا فى اصله رحمه الله تعالى بترك التاء اهـ سيد عمر وعبارة النهاية والمغنى وابن الجمال اربعة بالتاء (قوله فان كان) اى الحمل (قوله بنتين) اى فاكثر اهـ سم (قوله فلهما) اى فالباقى لهما (قوله والا كمل) اى بان كان بنتا وحينئذ يفضل عن الفرض واحد يأخذه الاب ايضا تعصيبا او كان ابنا فيأخذ الباقى تعصيبا اهـ سم عبارة المغنى او ذكرا فاكثر او ذكرا وانثى فاكثر كمل للزوجة الثمن بغير عول وللابوين السدسان كذلك والباقى للاولاد اهـ (قوله على روى العين الخ) فيه تسامح اذ الروى هى العين فقط واما الالف فوصل على ان اطلاق الروى على الحرف الذى تبنى عليه الاسجاع محل تامل اهـ سيد عمر وعبارة المغنى وكان اول خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجا الاصار ثمن المراة تسعا ومضى فى خطبته يعنى ان هذه المراة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع اهـ اى العول (قوله وان كلا الخ) عطف على مقدر والاصل من ان امراة اتت فى بطن واحد اربعين ولدا وان كلا الخ (قوله انه يحصل الخ) اى بنحو القرض (قوله ولم يوجد متبرع) اى بالعمل (قوله ولا متبرع) اى بالانفاق (قوله يقترض) اى القاضى وكذا ضمير الزم وقوله لهم اى للمحجورين من الاولاد ولو افرد لكان اولى وكذا يقال فى ضمير عليهم (قوله فان لم يكن) اى للمحجور من الاولاد (قوله ماذكر) اى

الباقى منه فان بان حياة المفقود اخذه او موته اخذته البنت فرضا وردا بشرطه (قوله يعلم وجوده) اى ولو بمادته كالمنى (قوله مامر انه ورث الخ) قد يقال مامر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت والا فلا وقد يقال هذا يرجع لما ذكره (قوله بالشرطين) اى انفصاله حيا وان يعلم وجوده عند الموت (قوله فى المتن بيانه) اى بيان العمل بالاحوط فى حقه وحق غيره (قوله فان كان بنتين) اى فاكثر (قوله والا كمل) اى والا بان كان بنتا وحينئذ يفضل عن

فى زكاة نحو المغصوب ان الحاكم لا يقترض هنا الاخراج زكاة الفطر بل يؤخر للوضع ثم يخرج لما مضى وفارقت النفقة بانها حالا ضرورية ولا كذلك الزكاة ويجرى ذلك كله فى سائر صور الوقف فى كلامهم (وقيل أكثر الحمل أربعة) (٤٢٥) بالاستقراء وانتصر له كثيرون (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقى ففى ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقى ويمكن من دفع له شىء من التصرف فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد ما اخذه ليقسم بين الكل كما مر ((تنبيه)) يكتفى فى الوقف بقولها أنا حامل وان ذكرت علامة خفية بل ظاهر كلام الشيخين انه متى احتمل لقرب الوطء وقف وان لم تدعه (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة وقد يكون له كثقبة الطائر ومادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بذكورته او انوثته (كولد أم ومعتق فذاك) واضح انه يدفع له نصيبه (وإلا) بان اختلف ارثه بالذكورة وضدها (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف) الباقى (المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شىء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه اعطى الاقل ووقف الباقى امثلة ذلك التي فى أصله ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الاب ولو مات الخنثى مدة الوقف والورثة غير الاولين

الاقتراض ثم الزام الاغنياء بالانفاق (قوله لاخراج زكاة الفطر) أى عن المحجور (قول المتن فيعطيه) أى الاولاد اه مغنى (قوله فيوقف) إلى قوله ولا يطالب فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله وله خمس الباقى الخ) عبارة ابن الجمال والمغنى ولا يصرف للابن شىء على الاول وعلى الثانى له خمس الباقى على تقدير انهم اربعة ذكور وعلى هذا هل يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف فيها وجهان أصحهما نعم وإلا فلا فائدة للصرف اه (قوله ويمكن الخ) مستانف اه ع ش (قوله وان احتمل الخ) اى لانه ملكه ظاهرا والاصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيما ملكه اه ع ش (قوله ليقسم بين الكل) فيه اشارة الى تبين بطلان القسمة الاولى ومن فوائد بطلانها أنه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة بالمحاصة اه ع ش (قوله كما مر) اى قبيل قول المصنف ولو خلف (قوله بل ظاهر كلام الشيخين الخ) عبارة الروض ولو لم تدعه اى المراة الحمل واحتمل لقرب الوطء ففى الوقف تردد قال فى شرحه وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف اه سم (قوله وهو) اى الخنثى من له إلى قوله وزعم انه فى المغنى وإلى الفصل فى النهاية إلا قوله وقد يكون له كثقبة الطائر (قوله من له آلتا الرجل والمرأة) فان أمنى هذا من ذكره أو بال منه دون فرجه فهو ذكر ولو كبيرا وان حاض او حبل او امنى او بال من فرج النساء فهو انثى وان بال من ذكره وفرجه معا ولكن سبق البول من احدهما فالحكم له وان بال منهما على السواء ومال الى الرجال فهو امراة او مال الى النساء فهو رجل وان مال اليهما على السواء اولم يمل إلى واحد منهما فهو مشكل ولا أثر للحية ولا لنهود ثدى ولا لتفاوت أضلع اه ابن الجمال زاد المغنى ولا يكتفى اخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شىء من العلامات السابقة لانها محسوسة معلومة الوجود وقيام الميل غير معلوم فانه ربما يكذب فى اخباره اه (قوله وقد يكون كثقبة الطائر) اى لا تشبه آلة الرجل ولا فرج المراة وهذا مشكل حتى يبلغ ويحيض أو يحبل فيكون انثى اولا يحيض ولا يحبل ويخبر عن نفسه اى بعد عقله انه يميل إلى الرجال فيكون امراة او الى النساء فيكون رجلا أو اليهما على السواء او لا يميل إلى فريق منهما فيكون مشكلا اه ابن الجمال عبارة المغنى ولا ينحصر ذلك اى اتضاحه فى الميل بل يعرف ايضا بالحيض والمنى المتصف بصفة أحد النوعين اه (قوله وهو) أى الخنثى من تخنث الخ أى مأخوذ منه (قوله اشتبه الخ) سمى الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه اه مغنى (قول المتن كولد ام) اى فان له السدس سواء كان ذكرا او انثى وقوله ومعتق اى فان له جميع المال عند الانفراد ذكرا او انثى اه ابن الجمال (قوله ولو بقوله الخ) قال فى الروضة فلو قال اى الخنثى انا رجل او امراة صدقناه بيمينه لا ان قال انا رجل وهو مجنى عليه فقال الجانى بل امراة فلا يصدق اه سم زاد ابن الجمال وقيل يصدق كما فى الاولى وفرق الاول بان الاصل براءة ذمة الجانى فلا يرتفع بقوله بخلافه ثم اه وقدمر انه لا يكفى اخباره قبل بلوغه وعقله (قوله وان اتهم) أى لانه لا يعلم إلا منه اه ابن الجمال (قوله فان ورث) اى الخنثى (قوله بتقدير) اى كولد الاخ او الجد (قوله عليهما) اى التقديرين (قوله امثلة ذلك) اى قول المصنف وإلا فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره (قوله النصف) اى ويوقف الباقى ثم ان بان ذكرا اخذ الباقى وان بان انثى اخذه الاخ اه سم (قوله بين الخنثى والعم) اى فان بان ذكرا اخذه او انثى اخذه العم (قوله ويوقف الباقى) وهو سهم واحد من اثنى عشر (بينه وبين الاب)

الفرض واحد يأخذه الاب أيضا تعصيبا أو كان ابنا فتأخذ الباقى تعصيبا (بل ظاهر كلام الشيخين) عبارة الروض ولو لم تدعه اى الحمل المراة واحتمل لقرب الوطء ففى الوقف تردد قال فى شرحه وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف اه (ولو بقوله وان اتهم) قال فى الروض فلو قال اى الخنثى انا رجل او امراة صدقناه بيمينه لا وهو مجنى عليه اى لا ان قال انا رجل وهو مجنى عليه فقال الجانى بل امراة فلا يصدق (قوله للولد النصف)

أو اختلف ارثهم لم يبق إلا الصلح ويجوز من الكمل فى حق أنفسهم على تفاوت وتساو واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح نحو ولى محجور على اقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ النصف بالزوجية والباقى بالولاء أو ببنوة العم وخرج بجهتا فرض وتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هى الابوة (قلت فلو وجد فى نكاح المجوس او الشبهة بنت هى اخت) لاب بان وطىء بنته فاولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهى اختها من ابيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فباقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لاترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام وزعم انه لايلزم من انتفاء التوريث بجهتى فرض انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب ممنوع لان الفرض اقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فاولى التعصيب ولا يرد مامر فى الزوج لان كلامنا هنا فى جهتى فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل ترث (بهما) النصف بالبنوة والباقى بالاخوة وهو قياس ما يأتى فى ابنى عم احدهما اخ لام حيث يأخذ باخوة الام وبنوة العم الا ان يفرق بان وجود ابن العم فقط معه اوجب له تميزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لاموجب للتميز لاتحاد الاخذ فان قلت قضية ذلك انه لوكان مع هذه البنت التى هى اخت لاب اخت اخرى غير بنت اخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقى بينهما بالاخوة وكلامهم يابى ذلك ويقتضى ان الباقى للثانية فقط قلت ليس قضيته ذلك لان التعصيب

الا

أى فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه الاب (قوله أو اختلف ارثهم) أى من الاول والخنثى اه سم (قوله لم يبق الا الصلح) اى لتعذر بيان الحال اه سم (قوله ويجوز) اى الصلح سم و ع ش (قوله واسقاط الخ) عطفه على الضمير المستتر فى يجوز اولى من عطفه على الصلح عبارة المغنى بعد ذكر جواز الصلح من الكمل دون الولى نصه ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز ايضا كما قالاه اه (قوله ولا بد من لفظ صلح او تواهب) ظاهر صنيع الشارح رجوعه لكل من مسئلتى الصلح والاسقاط ولو قيل برجوعه للاولى فقط وتعين نحو لفظ الهبة فى الثانية كما يفيده صنيع المغنى لم يبعد فليراجع (قوله نحو ولى الخ) اسقط النحو النهاية والمغنى وابن الجمال (قوله عن اقل من حقه الخ) انظر إذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة اه سم اقول الاقرب الجواز إذا اقتضته المصلحة كان احتاج الى ثمن عقار يشتريه لموليه والله اعلم (قول المتن جهتا فرض الخ) المراد بالجهة السبب كما اشار اليه المغنى وشرح المنهج (قول المتن وتعصيب) اى بنفسه بجيرمى ومغنى (قوله لاختلافهما الخ) عبارة المغنى لانه وارث بسببين مختلفين فاشبه مالو كانت القرابتان فى شخصين اه (قوله ثم ماتت العليا) ولو ماتت الصغرى اولا فالكبرى امها واختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لان هنا فرضين وفى تلك فرض وعصوبة اه سم عن الشهاب البرلسى (قوله فقط) اى لا بها وبالاخوة لانهما الخ (قوله وزعم انه الخ) اى لابطال القياس على الاخت لابوين (قوله من انتفاء التوريث الخ) اى فى المقيس عليه وهو الاخت لابوين وقوله انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب اى فى المقيس وهو بنت هى اخت لاب (قوله ولا يرد) اى على ما افاده قول المصنف قلت الخ من امتناع التوريث بجهتى فرض وتعصيب ويحتمل على قول الشارح لان الفرض الخ (قوله مامر فى الزوج) اى من انه ورث بجهتى فرض وتعصيب اه سم (قوله لان كلامنا الخ) يتامل اه سم عبارة السيد عمر فيه انه يرد عليه ماسياتى فى ابن عم اخ لام فان ارثهما بهما منهما اه (قوله من جهة القرابة) اى بخلاف مامر فان الفرض فى مثاليه من جهة النكاح والتعصيب من جهة الولاء فى الاول ومن جهة بنوة العم فى الثانى (قوله إلا ان يفرق الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسى وقد يفرق بان هاتين القرابتين يجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه سم (قوله بان وجود ابن العم الخ) فيه انه ليس وجوده معه شرطا لارثه بهما كما صرحوا به ثم رأيت المحشى أشار الى نحو ذلك اه سيد عمر (قوله معه) أى مع ابن العم الذى هو اخ لام وكذا ضمير له وقوله عليه اى على ابن العم فقط وقوله بقضيته اى التميز (قوله قضية ذلك) اى الفرق المذكور رو قال ع ش اى قوله لاتحاد الآخذ اه (قوله إنه لو كان الخ) قد يقال وقضيته ايضا انه لو لم يكن

أى ثم بان ذكرا أخذ الباقى وان أنثى أخذه الاخ (قوله أو اختلف ارثهم) من الاول والخنثى (قوله لم يبق إلا الصلح) اى لتعذر بيان الحال وقوله ويجوز اى الصلح (قوله على اقل من حقه) انظر اذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة (قوله ارث الاب) كان معنى خروجه ان الاب وان اجتمع فيه الفرض والتعصيب مع بنت او بنت ابن لكن بجهة واحدة لا بجهتين فقد خرج الاخذ بجهتين (قوله بجهتى فرض وتعصيب) اى فلا ورثت النصف فرضا بالبنتية والباقى تعصيبا بالاختية لان الاخوات مع البنات عصبات قوله ولا يرد مامر) ما كيفية وروده وقوله فى الزوج اى حيث ورث بجهتى فرض وتعصيب وقوله لان كلامنا الخ يتامل (قوله وهو قياس الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسى اقول قد يفرق بان هاتين القرابتين تجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه ثم قال فرع ولو ماتت الصغرى اولا فالكبرى امها واختها لابيها فترث بالامامة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لان هنا فرضين فى تلك فرض وعصوبة اه (قوله قضية ذلك الخ) قد يقال وقضيته ايضا انه لولم يكن الا

فى الاولى إنما جاء فيها من جهة البنتية التى فيها وقد اخذت بها بخلاف بنوة العم فى الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التى اخذ بها وقولهم السابق فى الولاء لما اخذ فرضها لم تصلح للتقوية يؤيد ذلك فتامله (والله اعلم) وهذا الاستدراك على اطلاق اصله ان من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا يحتاج لهذه الزيادة لعلمها من قوله الاتى ومن اجتمع (٤٢٧) فيه جهتا فرض نعم افادت حكاية وجه ليس فى أصله غير سديد لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب إذ الاخت عصبة مع البنت وما ياتى من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم فى عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله اشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما فى اصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذاك لان فى التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس فى غيره لاسيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابنى عم احدهما اخ لام) بان يتعاقب اخوان على امراة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الاخر واحدهما اخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقى بينهما بالسوية) وإنما اخذ الاخ من الام فى الولاء جميع المال لما مر ان اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح

إلا ابن عم هو اخ لام لم يأخذ بجهتى الفرض والتعصيب اه سم (قوله فى الاولى) وهى مسئلة المتن (قوله من جهة البنتية) اى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية اه سم (قوله لما اخذ) اى ابن عم المعتق الذى هو اخ لام له وقوله فرضها اى الاخوة لام (قوله وهذا) اى قول المصنف قلت فلو وجد الخ (قوله استدراك على اصله الخ) وهذا الاستدراك مستدرك إذ ليس مع الاخت فى هذه الصورة بنت حتى تكون الاخت مع البنت عصبة وإنما الاخت نفسها هى البنت فكيف تعصب نفسها وايضا الكلام فى العاصب بنفسه ﴿تنبيه﴾ لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة لانه قال وإذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان فى الاسلام قصد الميرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصب وان كان مثاله يخص بالثانى واحترز بقوله قصدا عن وطء الشبهة فانهما يجتمعان اه مغنى وسياتى فى الشارح قبيل قول المصنف ولو اشترك الخ الاعتذار عن المصنف (قوله وقول جمع الخ) مبتدا وخبره قوله غير سديد (قوله حكاية توجه) وهى قوله وقيل بهما (قوله ولا يلزم من رعاية الخ) انظر هل ينافى هذا ما ذكره فى شرح ورث بالبنوة من قوله وزعم انه الخ ممنوع لان الفرض الخ (قوله من رعاية الفرض الاقوى) اى من الفرضين المجتمعين فى وارث ولو قال من رعاية اقوى الفرضين لكان اوضح (قوله ثم) اى فيما ياتى (قوله وانه) اى الفرض الاقوى اى من التعصيب وهو عطف على خصوص الخ (قوله فى عبارة اصله الخ) قد ذكرناها انفا عن المغنى (قوله على امراة) اى بوطء نكاح او شبهة (قوله فابناه) اى الاحد وقوله ابناء عم الاخر اى الولد الاخر وكان الاوضح ان يقول ابنا عم لابن الاخر (قوله لما مر) اى فى الولاء (قول المتن به) اى بالباق (قوله لما حجبت الخ) اى لم يورث بها الا حجبا اصطلاحيا بقرينة قوله الاتى فان الحجب هنا الخ اه سيد عمر عبارة سم قوله كاخ لابوين قضية هذا التنظير ان اخوة الام حجبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مسامحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح اه (قوله ابطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان اريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو اول المسئلة او باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى اقوى اه سم (قوله مقتض للارث بها الخ) قد يقال ما وجد مقتض للارث به لكن له مانع اقوى مما لم يوجد مقتض للارث بها فهلا كان اولى بالترجيح اه سم (قوله وجد مانع) وهو البنوة وقوله لما مر اى فى شرح ورث بالبنوة من قوله لانهما قرابتان الخ اه ع ش (قوله حجب حرمان) الى الفصل فى المغنى إلا قوله نعم إلى قال الشيخان (قول المتن فالاول) اى حجب إحداهما

ابن عم هو أخ لام لم يأخذه بجهتى الفرض والتعصيب (قوله من جهة البنتية) أى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية واستشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بسبب ذلك بر (قوله فى عبارة اصله) هل عبارة المنهاج كذلك (قوله كاخ لابوين) قضية هذا التنظير ان اخوة الام حجبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مسامحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح فليتامل (قوله ابطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان اريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو اول المسئلة او باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى اقوى لكن قضيته وفاقا الظاهر تنظير الشارح ان اخوة الام فى الاخ لابوين حجبت باخوة الاب فيه مع ان الاخ للام لا يحجب بالاخ لابوين فكان فى الكلام تجوز اه (قوله مقتض للارث بها) قد يقال ما وجد مقتض للارث به لكن له مانع اقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا

بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقى بينهما) بالسوية لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع اخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا ابطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر فى الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط) لما مر (والقوة بان تحجب إحداهما الاخرى) حجب حرمان او نقصان (او لا تحجب) اصلا والاخرى قد تحجب (او تكون اقل

حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هى اخت لام بان يطأ مجوسى او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا) فالاخوة اللام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان ان ينكح مجوسى بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثانى كام هى اخت لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا) فترث بالامومة لانها لا تحجب حرمانا اصلا والاخت تحجب (والثالث كام امهى اخت) لاب

ولا يتصور فى غيرهن على ان السبكى نازع فى أنه وجد فيها اجتماع عصبات حائزات لكن بما لا جدوى له (وان) عطف أورده على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر انثيين) عدل اليه عن قدر للانثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد الرؤوس المقسوم عليهم) يقال له

(بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه) اى الولد (واخته) لابيه فترث بالجدودة لانها اقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة نعم ان حجبت القوية ورثت بالضعيفة كالو مات هنا عن الام وأمها فأقوى جهتى العليا وهى الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة ام الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يرثون هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة انكحتهم

﴿فصل﴾ فى أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس وتاتى فيه الاقسام الثلاثة الاتية او بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره (بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين اواخوة (او اناثا) كثلاث نسوة اعتقن قنا بالسوية

الاخرى (قوله فالاخوة للام الخ) أى فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالاختية لان اخوة الاب ساقطة بالبنتية ولا تكون هذه الصورة الا والميت رجل اه مغنى (قوله وصورة حجب النقصان الخ) عطف على مقدر اى ماذكر صورة حجب الحرمان وصورة الخ (قوله ان ينكح) اى يتزوج (قوله عنهما) اى عن البنتين اللتين احداهما زوجة (قول المتن والثانى) وهو ان لا تحجب احداهما اصلا (قول المتن بان يطأ) اى من ذكر اه مغنى (قوله فترث) اى والدتها منها بالامومة اى لا بالاختية لاب (قول المتن والثالث) وهو ان تكون احداهما اقل حجبا (قوله فترث بالجدودة) اى دون الاختية (قوله كما لو مات) اى الولد المذكور (قوله قال الشيخان الخ) لكنهما حكيا عن البغوى فى كتاب النكاح ان منهم من نفى التوارث على الخلاف فى صحة انكحتهم كذا فى المغنى وعبارة النهاية وقول الشيخين فلا ترث هنا بالزوجية قطعا يعارضه اى القطع ماحكياه عن البغوى الخ اه سيد عمر (قوله ولا يرثون) عبارة النهاية ولا ترث اه وعبارة المغنى ولا يورثون اه وكل منهما ظاهر ولعل ما فى الشارح محرف عن الثانية (قوله هنا) اى فى مسائل وطء المجوسى (قوله وفيه نظر) اى فى القطع اه ع ش

﴿فصل فى اصول المسائل﴾ (قوله فى اصول الخ) الى قول المتن والذى يعول فى النهاية (قوله فى اصول المسائل) اى فيما تتاصل منه المسئلة ويصير اصلا براسه اه بجيرمى (قوله وتوابع لذلك) ككون احد العددين مماثلا او موافقا او مباينا للاخر اه ع ش (قوله فيه) اى فى العصبة بالنفس (قوله الاقسام الثلاثة الخ) اى تمحض الذكور وتمحض الاناث واجتماعهما واستشكله سم بانه كيف ياتى فيه الثالث مع انه مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير واجاب عنه الرشيدى وابن الجمال بان مراده تاتيه فيه بمحض النظر الى الذكور وقطعه عن الاناث لا من كل وجه بل بالنسبة الى العدمن النفس وكذا استشكل سم (قوله ويختص بالثالث) بان الثالث ليس عصبة بالغير بل مركب منه ومن العصبة بالنفس واجاب عنه ايضا بنظير الجواب السابق (قوله او بالغير) وترك العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شىء من الاحكام المذكورة فى هذه الاقسام الثلاثة سم وابن الجمال (قوله وغيره) من الاختصاصات اه مغنى (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية سم فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه مغنى (قوله ولا يتصور فى غيرهن) زاد المغنى وقد يتصور ايضا فى النسب فى مسائل الرد اه (قوله فيها) اى المعتقات ولو قال فيهن لكان انسب (قوله بما لا جدوى له) وهو ان كل واحدة منهن لو انفردت لم تحز المال وانما تاخذ قدر حصتها من الولاء اه رشيدى ووجه عدم الجدوى ان حيازتهن حين اجتماعهن كاف فى التصور (قوله عطف على ان الاولى) فيه تسمح ومراده ان هذه الجملة الشرطية عطف على الجملة الشرطية الاولى لا الثانية ثم لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل ذكر انثيين ان اجتمع الصنفان بل هذا اقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذى كان أولى بالترجيح (قوله فى المتن حجبا) مصدر المجهول أى محجوبية (قوله وان ينكح مجوسى) أى يتزوج (قوله كما لو مات) اى الولد

﴿فصل﴾ (قوله الاقسام الثلاثة) كيف ياتى الثالث مع انه مركب ويختص بالثالث عصبة بالغير بل مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير وترك العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شىء من الاحكام المذكورة فى هذه الاقسام الثلاثة كما لا يخفى (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية (قوله عطف على ان الاولى) اقول لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل

(أصل المسئلة)قيل الاحسن اعراب أصل مبتدأ مؤخر ويجاب بان المراد الحكم على هذا العدد بانه يقال له ذلك كما قدرته ففى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم يتفاوتوا فى الملك والا فاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) أى الورثة لا العصبات وان دل السياق عليه لفساد المعنى (ذو فرض أوذوا) بالتثنية (فرضين) أوكانوا كلهم ذوى فرض أوذوى فرضين فالاقتصار

أورده على ماقاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه يقدر اى قدر كل ذكر منهم سم اه رشيدى وابن الجمال عبارة السيد عمر قول المتن ان كانت الورثة عصبات جملة شرطية اولى وقوله ان تمحضوا شرطية ثانية حذف جوابها لدلالة ماقبلها عليه وقوله وان اجتمع الخ من الشرطية وجوابها معطوف على ان تمحضوا مع جوابها او بمجموع الشرطيتين جواب الاولى والمعنى ان كان الورثة عصبات فان تمحضوا ذكورا واناثا قسم المال بينهم بالسوية وإن اجتمع فيهم الصنفان قدر كل ذكر كانثيين وهذا مما لا غبار عليه فلا وجه لنسبة الفساد اليه والله أعلم اه (قوله لفساد المعنى) أى لانه حينئذ يفيدان قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه ايضا اه رشيدى (قول المتن اجتمع الصنفان) اى الذكور والاناث كابنين وبنتين (قوله عدل اليه الخ) قضيته ان ماعدل عنه تعبير الاصل او الاصل فى التعبير وكل منهما محل تامل اه سيد عمر عبارة المغنى ولا يقال يقدر الانثى نصف نصيبه لئلا ينطبق بالكسر لانهم اتفقوا على عدم النطق به اه (قوله على عدم ذكر الكسر) اى فى تصحيح المسائل فيما يظهر والاولى فى بيان نكتة ذلك التعبير فيما ظهر لهذا الحقير ملايمة لنظم القرآن الشريف المصون عن التبديل والتحريف اه سيد عمر أى لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله قيل الاحسن الخ) اقول وجهه ان المقصود بيان اصل المسئلة وحق مايراد بيانه ان يجعل مبتدأ او يحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله اصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير اه سم (قوله اعراب اصل الخ) مبتدأ ثان وقوله مبتدأ الخ خبره والجملة خبر الاحسن ولو قال جعل اصل مبتدأ مؤخرا لكان حسنا (قوله ويجاب بان المراد الخ) كذا فى النهاية أيضا وجزم فى المغنى تبعا لابن شهبة بان الاصل مبتدأ مؤخر اه سيد عمر (قوله وكذا فى الولاء الخ) اى يقال اصلها عدد رؤس المعتقين اه ع ش (قوله اى الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم وقوله وان دل السياق الخ فيه نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة الخ بقوله وان كان فيهم الخ ظاهر فى ان الضمير للورثة ولو تنزلنا عن ذلك لا نسلم الفساد لجواز حمل فى على المصاحبة اى وان كان مع العصبات ذو فرض الخ اه سم (قوله بالتثنية) الى قول المتن والذى يعول فى المغنى (قوله اوذوى فرضين) وصح جعله خبرا عن ضمير الجمع اذ المراد بالجمع مافوق الواحد اه ع ش وقد يقال فحينئذ هو داخل فيما قبله ولا حاجة لذكره (قوله فالاقتصار الخ) على انه يمكن ادراج مازاده فى عبارة المصنف فانهم اذا كانوا

ذكرا أنثيين ان اجتمع الصنفان أى الذكور والاناث بل هذا أقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذى اورده على ماقاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه مقدر اى قدر كل ذكر منهم على ان ماذكره لا يصح على ظاهره اذ ليست واحدة من ان فى المواضع الثلاث معطوفا ولا معطوفا عليه بل ذلك العطف من عطف الجمل (فان قلت) لا ينبغى ايراد مثل ذلك عليه لانه تسمح فى التعبير قلت قد اورد مثل ذلك على الشارح المحقق فى باب الجنائز حيث قال فى قول المصنف وكذا الزوج معطوف على اصل التركة مع انه تسمح فى التعبير ومراده انه معطوف على جملة اصل التركة واراد العطف بحسب المعنى فتامل (قوله قيل الاحسن) اقول وجهه ان المقصود بيان اصل المسئلة وحق مايراد بيانه ان يجعل مبتدأ ويحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله اصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير ففى ملاقاة الجواب حينئذ لماذكره هذا القيل نظر ظاهر لا يخفى على ماهر (قوله اى الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم فاحذر مازعمه الشارح وقوله وان دل السياق فى دلالة السياق نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة عصبات بقوله وان كان فيهم ظاهر فى ان الضمير للورثة لان المتبادر من هذا الصنيع وهذه المقابلة انه اراد تقسيم الورثة المقسمين الى انهم عصبات وان فيهم ذوى فرض فليحذر مازعمه الشارح على انا لو تنزلنا على ذلك لم نسلم مازعمه من الفساد لجواز حمل فى على المصاحبة اى وان كان مع العصبات ذو فرض او ذو فرضين الخ فليتامل (قوله فالاقتصار الخ) على انه يمكن ادراج مازاده فى عبارة المصنف فانهم اذا كانوا كلهم ذوى فرض صدق ان فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوى فرضين صدق أن

على الصورة الاولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) اصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففي بنت وعم هي من اثنين وفي أم واخ لام وأخ لاب هي من
ستة وزوج وشقيقة او اخت لاب هي من اثنين وتسمى اليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما واختين لغير ام واخوين
لام هي من ثلاثة والمخرج اقل عدد يصح (٤٣٠) منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع اربعة والسدس
ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد لفظا ومعنى الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو اريد ذلك لقيل ثنى بضم اوله كثلث ومابعده (وان كان) اى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكبرهما كسدس وثلث) في ام واخ لام وعم هي من ستة (وان توافقا) باحد الاجزاء (ضرب وفق احدهما في الآخر والحاصل اصل المسئلة كسدس وثمن) في ام وزوجة وابن (فالاصل اربعة وعشرون) حاصله من ضرب نصف احدهما في كامل الآخر وهو اربعة في ستة او ثلاثة في ثمانية (وان تباينا ضرب كل) منهما (في كل والحاصل الاصل كثلث وربع) في ام وزوجة وشقيق (الاصل اثناعشر) حاصلة من ضرب ثلاثة في اربعة او عكسه (فاصول) اى المخارج (سبعة) فرعه على ماقبله لعلمه من ذكره للمخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة
وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لاتخرج حسابها عن هذه وزاد متاخروا للجد
الاصحاب اصلين اخرين في مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وام وخمسة اخوة لغير ام لان
أقل عدد له سدس صحيح وثلث مايبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وام وجد وسبعة اخوة لغير ام لان اقل عدد له ربع وسدس
صحيحان وثلث مايبقى هو الستة والثلاثون واستصوب المتولى والامام هذا واختاره في الروضة

كلهم ذوى فرض صدق ان فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوى فرضين صدق ان فيهم ذوى فرضين اه سم
واستوضح ماقاله في الاولى شيخنا ومولانا السيد عمر واما الثانية فقالا فيها محل تامل اه وهو صحيح اه ابن
الجمال (قوله على الصورة الاولى) اى صورة اجتماع العصبة وذوى الفرض (قوله ففي بنت الخ) وقوله
وفي ام اخ مثالان لما في المتن وقوله وزوج الخ وقوله واختين الخ مثالان لما زاده الشارح ثانيا والاول للتماثل
في الفرض والمخرج الثاني للتماثل في المخرج فقط ولم يذكر مثالا لما زاده اولا فليراجع (قوله وتسمى
اليتيمة) عبارة النهاية وتسمى النصفية اذ ليس لنا الخ وتسمى ايضا باليتيمة لانها لانظير لها كالدرة اليتيمة اه
(قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت وشقيقة او لاب او ماتت عن زوج وأخ او عم
فانها وان كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن احدهما بالفرض والآخر بالتعصيب اه ع ش (قوله
والمخرج) هو مفعل بمعنى المكان فكانه موضع يخرج منه سهام المسئلة صحيحة والكسر اصله مصدر والمراد
به الجزء الذي دون الواحد اه مغنى (قوله والثلثين) سكوت المصنف عن الثلثين يفهم انه ليس جزءا
برأسه وهو كذلك وانما هو تضعيف الثلث اه مغنى (قوله لقيل ثنى) اى يعبر عن النصف بثنى ليكون
مشتقا من العدد وهو اثنان اه سم (قوله بضم اوله) اى على وزن هدى (قول المتن فان تداخل الخ)
والمتداخلان عددان مختلفان اقلهما جزء من الاكثر لايزيد على نصفه كثلاثة من تسعة او ستة اه مغنى
(قوله باحد الاجزاء) عبارة ابن الجمال بجزء او اجزاء والمعتبر ادقهما اه (قول المتن وفق) والوفق ماخوذ
من الموافقة اه مغنى (قول المتن وان تباينا) والمتباينان هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء
من الاجزاء اه مغنى (قول المتن الاصل اثناعشر) اى اصل كل مسئلة اجتمع فيها ماذكر اثناعشر اه
مغنى (قوله للمخارج الخمسة) اى النصف والثلث والربع والسدس والثمن وقوله وزيادة الاصلين الخ
بالجر عطفا على ماذكره الخ وبالنصب على انه مفعول معه واليه يشير قول ابن الجمال مع زيادة الاصلين الخ اه
(قوله الاصلين الآخرين) اى اصلي التوافق والتباين واما التداخل فلم يزد على الخمسة سم ورشيدى
وفسرهما المغنى وابن الجمال بالاثنى عشر والاربعة والعشرين وهو الاحسن وان كان مالهما واحدا
(قوله وزاد متاخرو الاصحاب الخ) يعني ما اقتصر عليه المصنف هو الذي جرى عليه قدماء الاصحاب وزاد
متاخروهم اصلين اخرين احدهما ثمانية عشر والثاني ستة وثلاثون اه كردى (قوله بعد الفروض)
المراد بالجمع هنا الجنس الصادق للقليل والكثير (قوله ثمانية عشر) مع قوله وستة وثلاثين بدل من
اصلين اخرين او مفعول لاعنى المقدرة (قوله هذا) اى طريق المتاخرين (قوله واختاره الخ) ويؤيده مقتضى
القواعد الحسابية فيما اذا اجتمع كسر مضاف للباقي مع كسر للجملة كما هنا وفي الغراوين وذلك ان تاخذ
مخرج الكسر المضاف الى الجملة وتاخذ من ذلك الكسر وتقسم الباقي على مخرج الكسر المضاف للباقي فان
انقسم فمخرج الكسر المضاف للجملة هو مخرجهما ففي زوجة وابوين وهي احدى الغراوين اذا اخذنا من
مخرج فرض الزوجة ربعه وقسمنا الباقي على مخرج الكسر المضاف للباقي انقسم فالجامع لهما مخرج فرض
الزوجة وهو الاربعة وان لم ينقسم فان باينه فاضرب مخرج الكسر المضاف الى الباقي في المخرج المضاف
الى الجملة والحاصل هو المخرج الجامع لهما ففي ام وجد وخمسة اخوة لغير الام السدس والباقي وهو خمسة والاحظ

فيهم ذوى فرضين (قوله لقيل ثنى) اى يعبر عن النصف بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان (قوله
وزيادة الاصلين) اى اصلي التوافق والتباين واما التداخل فلم يزد على الخمسة

لانه اخصر ولان ثلث ما يبقى فرض ضم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وابوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بان جماعة جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) اى من هذه الاصول ثلاثة ومر ان العول زيادة

فى السهام ونقص فى الانصباء وقد اجمع الصحابة رضى الله عنهم عليه لما جمعهم عمر مستشكل القسمة فى زوج واختين فاشار عليه العباس به اخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر اربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالف فيه ابن عباس رضى الله عنهما وكانه ممن يرى ان شرط انعقاد الاجماع الذى تحرم مخالفته انقراض العصر وسكوته ليس لظنه ان عمر لا يقبل الحق لو ظهر له بل لكونه لم يقو عنده سبب المخالفة كذا قيل ويلزم منه ان لا اجماع الا ان يقال ان عدم ظهور شىء له حينئذ صيره كالعدم بالنسبة لانعقاد الاجماع وان جاز له خرقه بعد بالنظر لعدم انقراض العصر بل بالنظر لهذا يجوز له خرقه وان وافق المجمعين اولا ونظيره ما وقع لعلى كرم الله وجهه فى بيع ام الولد حيث وافقهم على منعه ثم راى جوازه فقال له عبيدة السلمانى رايك فى الجماعة احب الينا من رايك وحدك وحينئذ لا اشكال اصلا (الستة الى سبعة كزوج واختين) لغير ام فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير لغة عدل اليها مع قلتها روما للاختصار (وام) لها السدس وكزوج واخت لغير ام وام وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للاخت ما بقى بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس

للجد فيها ثلث الباقى فاذا اخذنا السدس من الستة للام وقسمنا الباقى على مخرج الثلث لا ينقسم ويباين فنضرب مخرج الثلث فى الستة يصير المخرج الجامع لهما ثمانية عشر وفى مسئلة ام وزوجة وسبعة اخوة لغير ام وجد للام السدس اثنان من اثنى عشر وللزوجة ربع ثلاثة منها وثلث الباقى احظ للجد وليس له اى الباقى ثلث صحيح فنضرب مخرج الثلث فى الاثنى عشر يحصل ستة وثلاثون وان وافق فاضرب وفق المخرج المضاف للباقى فى المخرج المضاف للجملة كما لو اجتمع ثلث وربع الباقى فمخرج الكسر المضاف للجملة ثلاثة فاذا اخذ من ثلثه كان الباقى اثنين يوافقان مخرج الربع المضاف للباقى بالنصف فاضرب نصفه اثنين فى مخرج الكسر المضاف الى الجملة تحصل ستة فهى مخرج الثلث وربع الباقى اه ابن الجمال (قوله لانه اخصر) اى من جعلهما تصحيحا لكثرة العمل اه سم (قوله وتصح من ستة) لان للزوج واحدا ويبقى واحد وليس له ثلث صحيح فتضرب مخرج الثلث فى اثنين فتصير ستة اه مغنى (قوله ونوزع فى الاتفاق الخ) عبارة المغنى لكن قال فى المطلب انه غير سالم من النزاع فان جماعة من الفرضيين ذكروا ان اصلها من اثنين اه (قوله جعلوها) اى مسئلة زوج وابوين من اثنين وعليه مشى الشارح رحمه الله تعالى فيما سبق فى شرح قول المتن ولها يعنى الام فى مسئلتى زوج وابوين الخ فتذكر اه سيد عمر (قوله انما جعلوا ذلك تصحيحا الخ) عبارة المغنى لم يعدوهما مع ماسبق اه وعبارة السيد عمر قوله انما جعلوا ذلك الخ اى جعلوا الاول من ثمانية عشر والثانية من ستة وثلاثين تصحيحا لا تاصيلا فاصلها عندهم فى الاولى مخرج فرض الام ستة وفى الثانية حاصل ضرب وفق مخرج فرضها فى مخرج فرض الزوجة مثلا اثنا عشر اذا علمت ذلك فالاولى ذينك لا ذلك اه (قوله فى السهام) اى عددها وقوله فى الانصباء اى قدرها (قوله فاشار عليه العباس به) اى العول وقيل ان المشير على وقيل زيد بن ثابت قال السبكى والظاهر انهم كلهم تكلموا فى ذلك لاستشارة عمر رضى الله تعالى عنه اياهم اه ابن الجمال (قوله ستة) اى من الدراهم (قوله ان المال الخ) بيان لما هو معلوم الخ (قوله ثم خالف فيه الخ) عبارة المغنى وكان ابن عباس صغيرا فلما كبر اظهر الخلاف بعد موت عمر اه (قوله وكانه ممن يرى ان شرط الخ) اى وان كان الراجح عند المحققين عدم اشتراط ذلك اه ابن الجمال (قوله وسكوته ليس الخ) لعلمه بان عمر كان من اشد الناس انقيادا الى الحق كما عرف من اخلاقه اه ابن الجمال (قوله بل لكونه الخ) والحاصل ان المسئلة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر بحيث يجب المصير اليه فساغ له عدم اظهار ما ظهر له اه ابن الجمال (قوله ويلزم منه) اى من ذلك القول اى ان سكوته ليس الخ المبنى على المرجوح من انه يشترط فى انعقاد الاجماع انقراض العصر (قوله شىء) اى دليل ظاهر وقوله حينئذ اى فى حياة عمر رضى الله تعالى عنه اوحين انعقاد الاجماع (قوله صيره) اى ابن عباس (قوله بعد) اى بعد الانعقاد (قوله لهذا) اى عدم الانقراض (قوله ونظيره) اى نظير خرقه بعد الموافقة هنا (قوله رايك) وهو منع البيع فى الجماعة اى معهم وقوله من رايك الخ اى الجواز (قوله وحينئذ) اى حين ان يقال ان عدم ظهور شىء الخ وقوله لا اشكال اى فى تحقق الاجماع على العول وفى خرق ابن عباس ذلك الاجماع (قول المتن الستة خبر والذى الخ) وقوله الى سبعة متعلق بتعول محذوفا اى ان الستة تعول الى اربع مرات على توالى الاعداد الى عشرة فى ثلاثة عشر مسئلة مشتملة على نيف وثمانين صورة اه ابن الجمال ثم ذكر تلك المسائل راجعه (قوله فتعول الخ) وهذه اول فريضة عالت فى الاسلام فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه اه ابن الجمال (قوله وكزوج الخ) عبارة المغنى ومن صور العول

(قوله لانه اخصر) اى من جعلهما تصحيحا لكثرة العمل

فطلب المباهلة المذكورة فى الآية وفيه مامر آنفا (وإلى تسعة كهم واخ لام) له السدس (وإلى عشرة كهم وآخر لام) له السدس وتسمى ام الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الاناث فيها او لكثرة سهامها العائلة والشريحية لان القاضى شريحا اول من جعلها عشرة (والاثنا عشر) تعول (إلى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين) لغير ام فتعول بنصف سدسها (وإلى خمسة عشر كهم واخ لام) له السدس (وسبعة عشر كهم واخر لام) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لغير أم وتسمى أم الأرامل لأن فيها سبع عشرة أنثى متساويات والدينارية لان الميت لو ترك سبعة عشر دينارا اخص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (إلى سبعة وعشرين) فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومر أنها تسمى المنبرية (وإذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة (فذاك) ظاهر انه يكتفى بأحدهما (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل مرتين فأكثر كثلاثة مع ستة او تسعة) اوخمسة عشر (فمتداخلان) لدخول الأقل فى الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكبر ويجعل اصل المسئلة كمامر (وإن) اختلفا و(لم يفنهما الاعدد ثالث فمتوافقان بجزئه كاربعة وستة) فانهما متوافقان (بالنصف) لان الاربعة لاتفنى الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف وللثلاثة كتسعة واثنى عشر إذ لا يفنيهما إلا الثلاثة الثلث وإلى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين إذ لا يفنيهما إلا الأربعة الربع ولم يعتبر هنا افناء الاثنين لأنه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا إلى العشرة فان كان المفنى اكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء كجزء من احد عشر ومتى تعدد المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثنى عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فموافقهما بالاثلاث والاسداس والانصاف وهى ان حكمهما انك تضرب وفق احد العددين فى الاخر لكن العبرة بادق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و(لم يفنهما إلا واحد) لم يقل عدد واحد لأنه ليس بعدد عند اكثر الحساب (تباينا) لأن منفيهما وهو الواحد من غير جنسهما مباينهما

لثمانية زوج الخ (قوله فطلب المباهلة) عبارة ابن الجمال والمغنى فقيل له ما بالك لم نقل هذا العمر فقال كان رجلا مهابا فهبته فقال له عطاء بن ابى رباح ان هذا لا يغنى عنى ولا عنك شيئا لو مت او مت لقسم ميراثنا على ماعليه الناس الان فقال فان شاؤا فلندع ابناءنا وابناءهم ونساءنا ونساءهم وانفسنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك من البهل وهو اللعن اه (قوله مامر انفا) اى بقوله وكانه ممن يرى إلى المتن (قول المتن وآخر) أى وأخ آخر (قوله وتسمى أم الفروخ الخ) عبارة ابن الجمال وتقلب هذه بام الفروخ لكثرة السهام العائلة شبهت بطائر حولها افراخها وهذا ما صححه فى الفصول ويقال لها ام الفروج بالجيم ذكره القمولى لان اكثر من فيها نساء وقيل ان ام الفروج بالجيم والخاء لقب لكل عائلة إلى عشرة وجرى عليه ابن الهائم فى كفايته فى اخرها وجزم به فى شرحها هنا ومشى عليه التحفة اه (قوله ولكثرة سهامها الخ) لف ونشر غير مرتب اه سيد عمر (قوله تعول الخ) اى ثلاث مرات او تارا الاولى إلى ثلاثة عشر الخ (قوله وكثلاث زوجات الخ) عبارة المغنى ومن صورها ام الارامل وهى ثلاث الخ (قوله متساويات) اى فيما تاخذه كل واحدة اه سم (قوله والدينارية) اى الصغرى نهاية ومغنى زاد ابن الجمال وقولهم الصغرى فيه إشارة الى أن لهم كبرى وستأتى ان شاء الله تعالى اه (قوله ومر) اى فى مسائل الحمل قبيل قول المصنف وإن لم يكن له مقدر (قوله كثلاثة وثلاثة) مخرجى الثلث والثلثين كما فى مسئلة ولدى ام واختين لغير ام مغنى ونهاية (قول المتن وفنى) بالكسر كما فى المختار اه ع ش (قول المتن كثلاثة مع ستة الخ) فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة باسقاطها ثلاث مرات والخمسة عشر باسقاطها خمس مرات مغنى ونهاية (قوله لدخول الاقل الخ) اى سمى بذلك لدخول الخ اه مغنى (قوله كما مر) اى فى اوائل الفصل (قول المتن بجزئه) اى ذلك العدد الثالث المفنى لهما (قوله لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الخ) عبارة المغنى لان العبرة بنسبة الواحد إلى العدد الذى وقع به الافناء فما كانت نسبته اليه كانت الموافقة بتلك النسبة ونسبة الواحد إلى الاثنين نصف الخ (قوله هنا) اى فى ثمانية وأربعين الخ (قوله وللثلاثة) اى ونسبة الواحد للثلاثة الثلث وقوله كتسعة الخ معترض اه رشيدى وكذا يقال فى قوله وإلى الاربعة الخ (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع ان المعتبر ادق الاجزاء اه سم (قوله فقال التوافق الخ) الاولى مثالا للتوافق (قوله وهكذا إلى العشرة) اى فبالعشر اه مغنى (قوله المفنى) اى العدد الثالث المفنى للعددين المختلفين (قوله كجزء من إحدى عشر) اى وغير ذلك إلى ما لا نهاية له اه مغنى (قوله ومر) اى فى اوائل الفصل (قوله ان حكمهما) اى المتوافقين انك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر أى والحاصل أصل المسئلة اه مغنى (قوله لكن العبرة الخ) الاولى ذكره عقب قوله المار والانصاف (قوله بادق الاجزاء) اى اقلها (قوله كالسدس هنا) اى والعشر فى المتوافقين بالاخماس والاعشار اه مغنى (قوله لم يقل عدد الخ) اى كما قال قبله (قوله لانه) اى الواحد ليس بعدد بل هو مبدؤه اه مغنى (قوله لان منفيهما الخ) اى سميا متباينين لان الخ (قوله وهو الواحد) جملة معترضة بين اسم ان وخبرها (قوله من غير جنسهما) اى من

(قوله متساويات) أى فيما تاخذه كل واحدة (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع ان المعتبر ادق الاجزاء

وهو العدد وكانه أشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما فى الآخر ويجعل الحاصل اصل المسئلة كامر (والمتداخلان متوافقان) اى كل متداخلين متوافقان باجزاء ما فى العدد الاقل كثلاثة مع ستة بينهما توافق بالاثلاث (ولا عكس) بالمعنى اللغوى اى ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق (٤٣٣) ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل أن لا يزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الا ترى ان الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطه ان لا يفنيهما الا ثالث والثلاثة تفنى الستة (فرع) فى تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وطأله ببيانها وجعل الفرع ترجمة له لانه المندرج تحت كلى سابق فالترجمة به هنا اظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا (اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) اى الورثة بلا كسر كزوج وثلاثة بنين (فذاك) واضح غنى عن العمل (وان انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) اى السهام والرؤس (ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة واخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى اربعة

مباينهما (قوله وهو) أى جنسهما العدد أى والواحد ليس بعدد (قوله الى هذا الفرق) أى بين الواحد وغيره وقوله لتغيير الجزء اى جزء الكلام وقوله الموجب اى التغيير (قول المتن كثلاثة واربعة) لانك اذا اسقطت الثلاثة من الاربعة يبقى واحد فاذا سلطته على الثلاثة فنيت به اه مغنى وكذا كل عددين متواليين متباينان كسبعة وثمانية وستة وسبعة اه ابن الجمال (قوله كامر) اى فى اوائل الفصل (قوله متوافقان باجزاء الخ) اى مشتركان فى جزء من الاجزاء اه بجيرمى عن الحلبى (قوله توافق بالاثلاث) اى اشتراك فى الانقسام الى ثلاثة أجزاء صحيحة وفى المغنى وشرح المنهج بالثلث بدل بالاثلاث (قوله بالمعنى اللغوى) اى واما بالمعنى المصطلح عليه فى المنطق وهو تبديل احد جزاى القضية بالاخر مع بقاء كيف الاصل وصدقه فالعكس هنا بعض المتوافقين متداخلان اذ الموجبة الكلية تنعكس الى موجبة جزئية (قوله ولا تداخل) جملة حالية عبارة ابن الجمال حيث لا تداخل اه (قوله هنا) اى فى قوله والمتداخلان متوافقان (قوله مطلقه الخ) عبارة ابن الجمال غير التباين اه وهى اخصر (قوله بغير التباين) عبارة شرح المنهج بالتماثل والتداخل والتوافق اه (قوله السابقين) أى ضمنا فى قول المصنف وان اختلفا الخ (قوله حقيقة) اى بالمعنى السابق (قوله لان شرطه) اى التوافق بالمعنى السابق (قوله ان لا يفنيهما) اى العددين المتوافقين (قوله الا ثالث) اى عدد ثالث (فرع فى تصحيح المسائل) (قوله ولتوقفه) اى التصحيح متعلق بقوله وطأ (قوله تلك الاحوال الخ) اى التماثل والتداخل والتوافق والتباين (قوله وطأ) اى المصنف من التوطئة وقوله له اى للتصحيح وقوله ببيانها اى تلك الاحوال الاربعة (قوله وجعل الخ) استئناف (قوله ترجمة له) اى للتصحيح (قوله ولكون القصد الخ) متعلق بقوله سمى الخ عبارة المغنى والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل فى القسمة بين المستحقين من اقل عدد بحيث يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر ولذا سمى بالتصليح اه (قوله به) اى تصحيح المسائل اه مغنى (قوله لكل) اى من المستحقين وقوله من الكسر متعلق بقوله سلامة الخ (قوله كزوج وثلاثة بنين) هى من اربعة لكل منهم واحد (قول المتن على صنف) ويتصور وقوعه فى كل من الاصول التسعة اه ابن الجمال (قول المتن بعدده) اى رؤس ذلك الصنف (قول المتن فان تباينا الخ) وانما انحصرت النسبة هنا فى المباينة والموافقة لان المماثلة لا انكسار فيها والمداخلة ان كان عدد الصنف داخلا فى نصيبه فكذلك لا انكسار فيها وان كان العكس فهو داخل فى الموافقة اذ هى اعم من المداخلة مطلقا كامر سم وابن الجمال (قوله كزوجة الخ) اى مثالها بلا عول كزوجة (قوله وكزوج الخ) اى ومثالها بالعول كزوج الخ اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة وقوله لهن اى الاخوات وقوله لا تصح اى الاربعة عليهن اى ولا توافق وقوله يضرب عددهن اى الخمسة وقوله فى سبعة هى المسئلة بعولها (قوله ومنها) اى من خمسة وثلاثين الحاصلة بالضرب اعلم ان الضرب عند اهل الحساب تضعيف احد العددين بعدد ما فى الاخر من الاحاد اه مغنى (قول المتن وان توافقا) من التوافق التداخل كامر اه سم (قوله كام الخ) اى مثالها بلا عول أم واربعة اعمام هى من ثلاثة للام سهم ولهم اى الاعمام

(قوله فى المتن وان انكسرت) عبارة الفصول وان لم يصح اى قسم نصيب الصنف عليه فاما ان يكون مباينا لعدد ذلك الصنف او موافقا قال شيخ الاسلام فى شرحه وانما انحصرت النسبة هنا فى المباينة والموافقة لان المماثلة لا انكسار فيها والكلام فيه واما المداخلة فلانه ان كان عدد الصنف داخلا فى نصيبه فلا انكسار ايضا او العكس فهو داخل فى الموافقة اذ هى اعم من المداخلة مطلقا كامر فاعتبر الاعم لتعذر اعتبار الاخص اه (قوله فى المتن وان توافقا) من التوافق التداخل

أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس أخوات لهن اربعة لا تصح يضرب عددهن فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها ان كان (فما بلغ صحت منه) كام واربعة اعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيضرب اثنان فى ثلاثة

ومنها تصح وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة واربعين ومنها تصح (وان انكسرت (٤٣٤) على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منها (بعدده فان توافقا) اى سهام كل منهما وعدده

ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق اى عدد رؤسه (إلى) جزء (وفقه وإلا) يتوافقا كذلك بأن تباينا فى كل من القسمين او إحداهما (ترك) عدد كل فريق بحاله فى الاولى وترك المباين بحاله فى الثانية فهذه ثلاثة أحوال إما ان يوافق كل او لا يوافق واحد منهما او يوافق احدهما فقط وفى كل منهما اربع نسب بين ذوات الصنفين توافق وتداخل وقسماهما (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى تلك الاحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخلا ضرب أكبرهما) فى ذلك (وان توافقا ضرب وفق احدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل فى) اصل (المسئلة) بعولها إن كان (وإن تباينا ضرب احدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها إن كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت المسئلة منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل أو الأكبر أو الوفق أو

سهمان الخ (قوله ومنها) أى من الستة الحاصلة بالضرب (قوله وكزوج الخ) أى ومثالها بالعول زوج الخ وقوله تعول الخ اى من اثنى عشر (قوله ويحتمل عود الضمير الخ) جعله المغنى مساويا للاول وكذا ابن الجمال عبارته اى سهام كل صنف وعدده او سهام صنف وعدده دون الاخر وإنما حملت المتن على ذلك وان كان صاحب التحفة جعله احتمالا لا لتصريح قوله بعد رد النصف الموافق إلى جزء وفقه به حيث لم يقل رد كل منهما إلى وفقه اه (قوله توافق واحد) اى صنف واحد اه ع ش (قوله فى الاولى) اى فى التباين فى كل من الصنفين وقوله فى الثانية اى فى التباين فى احدهما فقط (قوله فهذه) اى الاحوال المعتبرة بين كل صنف وسهامه المذكورة فى قول المصنف فان توافقا الخ (قوله اما ان توافق كل الخ) اى الاول ان يوافق كل من الصنفين سهامه والثانى ان يباينها والثالث ان يوافقها احدهما دون الاخر (قوله وفى كل منها) من هذه الاحوال الثلاثة (قوله وقسماهما) وهما التماثل والتباين (قول المتن ثم ان تماثل عدد الرؤس) اى فى الصنفين برد كل منهما الى وفقه او ببقائه على حاله او برد احدهما وبقاء الاخر ضرب احدهما اى العددين المتماثلين اه مغنى (قوله فى تلك الاحوال) اى الثلاثة (قول المتن وان تداخلا) اى العددان اه مغنى (قوله او الوفق او الكل) هذان خاصان بما إذا كان الانكسار على صنف وما عداهما بما إذا كان على صنفين فاكثر والله اعلم اه سيد عمر عبارة سم قوله او الوفق او الكل لعل هذا راجع لقسم الانكسار على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لان جزء السهم فيه فيما إذا توافق عدد الرؤس او تباينا الحاصل من ضرب وفق احدهما فى التوافق او كله فى التباين فى الاخر لا مجرد الوفق او الكل كما هو ظاهر اه (قوله أو حاصل كل) أى من ضرب الوفق أو الكل فى الآخر اه سم (قوله جزء السهم) أى حظ السهم الواحد من اصل المسئلة او مبلغها بالعول ان عالت من التصحيح ووجه تسميته بذلك كما قاله ابن الهائم انه إذا قسم المصحح على الاصل تاما او عائلا خرج هو لان الحاصل من الضرب إذا قسم على احد المضروبين خرج المضروب الاخر والمطلوب بالقسمة وهو نصيب الواحد من المقسوم عليه يسمى سهما والحظ يسمى جزءا فلذلك قيل جزء السهم اى حظ الواحد من الاصل او المنتهى اليه بالعول اه شنشورى (قوله تلك الاحوال الاثنى عشر) اى الحاصلة من ضرب الاحوال الثلاثة بين سهام الصنفين وعددهما من التوافق فى الكل والتباين فيه والتوافق فى احدهما والتباين فى الاخر فى الاحوال الاربعة بين عددى الصنفين من التماثل والتداخل والتوافق والتباين (قوله منها الخ) اى الامثلة (قوله للتوافق مع التماثل) عبارة المغنى فكل حالة من الثلاثة لها اربع مسائل امثلة الحالة الاولى وهى فيما إذا كان بين الصنفين وعددهما توافق ام وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لاب هى من ستة وتعول إلى سبعة للاخوة سهمان الخ وثمانية اخوة لام وثمان اخوات لاب يرد عدد الاخوة إلى اربعة والاخوات إلى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح ام واثنا عشر اخا لام وست عشرة اختا لغير ام ترد عدد الاخوة الى ستة والاخوات إلى اربعة وهما متوافقان فيضرب نصف احدهما فى الاخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ اربعة وثمانين ام وستة اخوة لام وثمان اخوات لاب ترد عدد الاخوة إلى ثلاثة والاخوات إلى اثنتين وهما متباينان فتضرب احدهما فى الاخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ اثنين واربعين ومنها تصح اه (قوله ومنها للتباين الخ) عبارة المغنى امثلة الحالة الثانية وهى فيما إذا كان بين الصنفين وعددهما

(قوله أو الوفق أو الكل) لعل هذا راجع لقسم الانكسار على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لأن جزء السهم فيه فيما إذا توافق عدد الرؤس او تباينا الحاصل من ضرب وفق احدهما فى التوافق او كله فى التباين فى الاخر لا مجرد الوفق او الكل كما هو ظاهر واما قوله او حاصل كل اى من الوفق او الكل فى الاخر فهو راجع

الكل أو حاصل كل جزء السهم وأمثلة تلك الأحوال الاثنا عشر ظاهرة منها التوافق مع التماثل تباين
ام وستة اخوة لأم وثنتا عشرة أختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها للتباين ثلاث بنات واخوان لغير ام

تصح من ثمانية عشر و منها للتوافق فى احدهما مع التداخل اربع بنات واربعة إخوة لغير ام يرجع عددهن لاثنين فيتـداخلان فتضرب اربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر و منها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة اصناف) كجدتين وثلاثة إخوة لام وعمين (واربعة) كزوجتين وأربع جدات و ثلاثة اخوة لام وعمين فينظر فى سهام كل صنف وعدد رؤسهم (٤٣٥) فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس إلى جـزء الوفق والا أبقيناها بحالها ثم فى عـدد الاصناف تماثلا و توافقا وقسيميهما فالاولى من ستة و تصح من ستة و ثلاثين والثانية من اثنى عشر و تصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر اول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من اصل المسئلة) بعولها إن كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان و ثلاث اخوات لاب وعم من ستة و تصح من ستة و ثلاثين جزء سهمهما ستة للجدتين واحد فيها بستة وللاخوات أربعة فيها باربعة وعشرين والباقى للعم وبعول زوجتان واربع جدات وست شقيقات من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمهما ستة فتصح من ثمانية وسبعين من له شىء منها أخذه مضروبا فى ستة ﴿ فرع ﴾ فى المناسخات وهى من جملة تصحيح المسائل فلذا احسنت ترجمتها بفرع كالذى قبلها وهى لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا ان يموت احد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوى موجود فيه إذ المسئلة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدى وهى من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثانى غير الباقين وكان ارثهم) اى الباقين (منه) اى الثانى (كارثهم من الاول جعل) الحال

تباين ثلاث بنات وثلاثة إخوة لاب هى من ثلاثة والعددان متماثلان تضرب أحدهما فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنها تصح ثلاث بنات وستة إخوة لغير ام والعددان متداخلان تضرب اكثرهما وهى الستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح تسع بنات وستة اخوة لغير ام والعددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث احدهما فى الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين ومنها تصح ثلاث بنات واخوان لغير ام والعددان متباينان تضرب احدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح اه (قوله فصح من ثمانية عشر) اذ بين سهام الصنفين وعددهما تباين وبين عدديهما كذلك تباين فيضرب احد العددين فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى أصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر (قوله للتوافق فى أحدهما مع التداخل) وامثلة التوافق فى احدهما مع التماثل او التوافق او التباين فى الشنشورى وابن الجمال راجعهما (قوله وقسيميهما) وهما التداخل والتباين اه ع ش (قوله وتصح من ستة وثلاثين) اذ بين كل من السهام وعدد الاصناف تباين وبين الجدتين والعمين تماثل وبينهما وبين الاخوة تباين فيضرب اثنان عدد احدهما فى الثلاثة عدد الاخوة يبلغ ستة تضرب فى الستة اصل المسئلة تبلغ ماذكر اه ع ش (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة فى اثنى عشر اه سم عبارة ع ش لان وفق رؤس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنان وعدد الاعمام اثنان فالثلاثة اصناف متماثلة يكتفى باحدها وهو اثنان وبينهما وبين الثلاثة عدد الاخوة تباين فيضرب الاثنان فى الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة فى الاثنى عشر تبلغ ماذكر اه (قول المتن على ذلك) اى اربعة اصناف اه مغنى (قوله فى غير الولاء) والوصية اما الولاء والوصية فيزيد الكسر فيهما على اربعة اصناف اه مغنى (قوله ولا تعدد فيهم) واما الابن فيتعدد وكذا البنت فيكونان صنفين وفيه ان هذا لا يدل على ان الانكسار يكون على اربعة بل ربما يدل على انه لا يزيد على صنفين واجيب بان الام تخلفها الجدة وفيها التعدد والزوج تخلفه الزوجة وفيها التعدد فهذان صنفان فيضمان للصنفين السابقين واما الاب فلا يمكن فيه التعدد فعلم ان الانكسار لا يزيد على اربعة فى صورة اجتماع من يرث من الذكور والاناث فيكون غير زائد فى غيرها بالطريق الاولى اه بجيرمى عن شيخه العشماوى (قوله والباقى) وهو ستة (قوله جزء سهمهما ستة) اى حاصلة من ضرب اثنين هما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الاربع المتماثلان فى ثلاثة هى عدد وفق الشقيقات الست (قوله فتصح من ثمانية وسبعين) اى من ضرب الستة جزء السهم فى اصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر ﴿ فرع فى المناسخات ﴾ (قوله لغة) لا موقع له وقوله مفاعلة اى على وزنها (قوله الازالة) كما فى نسخت الشمس الظل إذا ازالته وحلت محله اه مغنى (قوله والنقل) عطف مغاير ع ش اى كنسخت الكتاب إذا نقلت ما فيه بجيرمى (قوله هنا) اى فى عرف الفرضيين (قوله ان يموت الخ) اى ما يترتب على ذلك من الاعمال الاتية من اطلاق السبب على المسبب اه بجيرمى عبارة السيد عمر فيه مسامحة لان المناسخة هى نفس تصحيح مسئلة يموت فيها احد الورثة قبل القسمة اه (قوله والمعنى اللغوى) اى كل من المعنيين اللغويين فقوله إذ المسئلة الخ مع قوله وايضا الخ نشر على ترتيب اللف عبارة ابن الجمال عن شيخ الاسلام لازالة او تغيير ما صحت منه الاولى بموت الثانى او بالمصحح الثانى او لانتقال المال من وارث إلى اخر وهى احسن اه (قوله قد تناسخته الخ) اى تداولته بالاستحقاق فلا ينافى انه مات قبل قسمة المال اه ع ش (قوله من عويص) لقسم الانكسار على صنفين فليتأمل (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة فى اثنى عشر

بالنظر للحساب (كان الثانى) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة واخوات) لغير ام (او بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثانى إذ هو بالاخوة بخلاف البنين فانه فى الاول بالبنوة وفى الثانى بالاخوة وما اشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الاترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثانى هو الابن الباقى وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض فى الاولى وغير وارث فى الثانية فيفرض ان الميت الثانى لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقى للابن (وإن لم ينحصر ارثه فى الباقين) لكون الوارث غيرهم او لكون الغير يشاركهم فيه (او انحصر) ارثه فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من (٤٣٦) الاول والثانى (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثانى ثم إن انقسم نصيب الثانى من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) واضح كزوج واختين لاب ماتت إحداهما عن الاخرى وبنت فالاولى بعولها من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميتة اثنان من الاولى ينقسم على مسئلتها (والا) ينقسم (فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته فى مسئلة الاول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت لام عن اخت لام هى الشقيقة فى الاولى وام أم هى إحدى الجدتين وعن شقيقتين فالاولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة صحيحة ونصيب الميتة الثانية من الاولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فيضرب نصف مسئلتها فى الاولى تبلغ ستا وثلاثين لكل من الجدتين فى الاولى سهم فى ثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم فى واحد بواحد وللاخت للاب فى الاولى سهمان فى ثلاثة بستة وللاخت للابوين فى الاولى ستة فى ثلاثة بثمانية عشر وفى الثانية سهم فى واحد بواحد وللشقيقتين فى الثانية أربعة فى واحد باربعة (وإلا) يكن بينهما توافق بل تباين ولا ياتى هنا التماثل والتداخل (ضرب كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شىء من) المسئلة (الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى) ان تباينا (أو) فى (وفقه إن كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن ام وثلاثة إخوة هم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاولى سهم يباين مسئلتها فتضرب الثانية فى الاولى تبلغ مائة واربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر ومن الثانية واحد فى ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر ومن الثانية خمسة فى واحد وما صحتا منه يصير كمسئلة اولى فاذا مات ثالث عمل فى مسالته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

بالعين المهملة بمعنى الصعب عبارة القاموس والعويص من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله بالنظر للحساب) والاختصار فيه لا لكونه واجبا شرعا اه مغنى (قوله إذ هو) اى ارثهم (قوله فانه) اى ارث البنين (قوله فى الاول الخ) لفظة فى هنا وفى قوله وفى الثانى بمعنى منه كما عبر بها النهاية (قوله وهو عصبة الخ) وقوله وهو ذو فرض الخ كل منهما جملة حالية (قول المتن ارثه) اى الميت الثانى (قوله غيرهم) اى فقط اى او بعضهم فقط وقوله يشاركهم اى او بعضهم فالاحوال اربعة خلافا لابن الجمال حيث جعلها خمسة (قوله فيه) أى الارث (قوله ونصيب الميتة) أى الثانية (قول المتن بينهما) أى نصيب الثانى ومسئلته اه رشيدى (قوله وام ام) عطف على اخت (قوله وعن شقيقتين) ولم ترثا فى الاولى ايضا لقيام مانع بهما عندها كرق وكان زائلا عند الثانية نهاية ومغنى عبارة السيد عمر قوله وعن شقيقتين تبع فى هذا التصوير الشارح المحقق وهو محل تامل إذ على هذا التقدير يلزم ان يكون الوارث فى الاولى من اولاد الام جمعا لا واحد اللهم إلا ان يفرض قيام مانع نحو رق بهاتين عند موت الاول فليتامل اه (قوله وتصح من اثنى عشر) من ضرب اثنين عدد الجدتين المنكسر عليهما سهمهما الواحد المباين لعددهما فى ستة هى اصل المسئلة (قوله نصف مسئلتها) وهو ثلاثة وقوله فى الاولى وهى اثنا عشر (قوله وللوارثة) اى الجدة الوارثة (قوله فى واحد) وهو وفق اثنين هما نصيب الثانى من الاولى (قوله ولا ياتى هنا) اى بين نصيب الميت الثانى من المسئلة الاولى وبين مسئلته التماثل والتداخل اى لانه مع التماثل منقسم وقد تقدم وكذا مع تداخل المسئلة فى النصيب وإن كان العكس فهو داخل فى الموافقة ابن الجمال وزيادى (قول المتن كلها فيها) اى كل المسئلة الثانية فى الاولى و(قوله صحتا) أى المسئلتان اه مغنى (قوله جميع المسئلة الخ) نشر على غير ترتيب اللف (قوله إن تباينا) اى مسئلة الثانى ونصيبه من الاولى (قوله هم الباقون) اى الام والثلاثة اخوة (قوله تصح من ثمانية عشر) من ضرب ثلاثة عدد الاخوة المنكسر عليهم سهمهم الخمسة فى ستة هى اصل المسئلة (قوله سهم فى ثمانية عشر) اى بثمانية عشر اه مغنى (قوله واحد فى ثلاثة) كذا فى النهاية وهذا إنما يناسب لاستخراج نصيب الزوجة من تصحيح المسئلة الثانية بعد التاصيل لا من تصحيح المسئلتين فى التناسخ الذى فيه الكلام فلعل الصواب المطابق للمتن قول المغنى ثلاثة فى واحد بثلاثة اه (قوله فى واحد) وهو نصيب الميتة من الاولى (قوله فاذا مات الخ) راجع المغنى وابن الجمال ان رمت التفصيل والتمثيل

﴿تم الجزء السادس من حواشى تحفة ابن حجر ويليه الجزء السابع اوله كتاب الوصايا﴾

﴿ فهرست الجزء السادس من حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ﴾

﴿ للعلامة شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي المكي رحمهم الله تعالى ﴾

صحيفة

صحيفة

